

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A VIDA FAMILIAR NO
ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS
EM ESPECIAL NO QUE CONCERNE À PATERNIDADE E À MATERNIDADE**

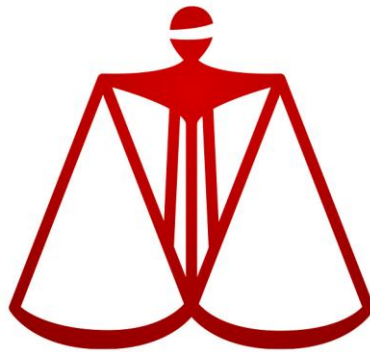
Laura Sofia Fernandes Henriques

Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais

Janeiro de 2013

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A VIDA FAMILIAR NO
ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS
EM ESPECIAL NO QUE CONCERNE À PATERNIDADE E À MATERNIDADE**

Laura Sofia Fernandes Henriques

Dissertação de mestrado orientada pelo

Professor Doutor Pedro Manuel Almeida Madeira de Brito

Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais

Janeiro de 2013

À memória de MTP,

Aos meus pais,

Ao meu mundo.

AGRADECIMENTOS

A entrega desta dissertação é somente um ato isolado, dotado de uma simplicidade extrema e, contudo, tão representativo de outros mil momentos. Uns alegres, outros melancólicos. Uns de êxtase, outros de profunda agonia. Porém, acima de tudo, traduz mais um triunfo numa longa jornada acadêmica. Neste contexto não poderia (nem desejaria) deixar de expressar os meus estimados agradecimentos a todos aqueles que me acompanharam nesta demanda e que, de alguma forma, contribuíram para mais esta concretização. Não é um triunfo meu, é um triunfo nosso!

Obrigada,

À minha mãe,

Pela compreensão e pela partilha nos momentos pesados, pela sua dedicação e por todo amor de uma vida.

Ao meu pai,

Que me ensinou a “pensar” e a “argumentar”, a dizer “não” e a viver com as repercussões das minhas escolhas.

Aos amigos “de sempre” e aos amigos “para sempre”,

Porque a onnipresença deles é o meu porto de abrigo, e,

Porque serão sempre a “tatuagem” que me orgulharei de exibir.

Ao meu caro orientador de tese, o Professor Dr. Pedro Madeira de Brito, cuja cooperação se revelou imprescindível para desenvolver este projeto.

Por último, a todos aqueles que sempre acreditaram mais em mim do que eu mesma.

Com o meu melhor Sorriso, os meus prezados agradecimentos a todos vós!

RESUMO

Com a presente dissertação pretendemos aferir através de que meios o ordenamento jurídico-laboral português tutela o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, sobretudo no que diz respeito às necessidades de proteção da parentalidade, enquanto elemento tendencialmente determinante no contexto social.

Por conseguinte, nestas páginas, propomo-nos a concretizar uma análise a dois níveis de tutela distintos, no seio do ordenamento jurídico português. Numa primeira abordagem, focaremos a nossa atenção na tutela conferida pela Lei Fundamental, realizando o necessário enquadramento constitucional dos princípios que consideramos cruciais para efetivar a tutela do direito de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. Num segundo nível, demonstraremos de que formas a lei ordinária concretiza mecanismos de tutela daqueles princípios, exaltando a viabilidade de efetivação dos mesmos. Neste contexto, merece especial destaque o princípio transversal da igualdade, não apenas pelo seu caráter estruturante na república portuguesa como pela necessidade imperiosa da sua observância escrupulosa, por forma a garantir a sua efetividade prática.

A concretização do direito de conciliação entre a vida profissional e familiar é complexa, atendendo à necessária conexão face a outras problemáticas, necessariamente interligadas. Neste seguimento, promoveremos a abordagem de algumas questões sociais, designadamente a temática das discriminações em razão do género, ainda que de forma meramente incidental, ou seja, única e exclusivamente, na medida em que aquela se encontrar intimamente relacionada com a tutela da parentalidade no âmbito das relações laborais.

Palavras-chave: conciliação, tutela, paternidade, maternidade e igualdade.

ABSTRACT

With this thesis we intend to ascertain by what means the Portuguese legal system and labor protection law reconciles work and family life, especially in what concerns the protection needs of parenting, as a determining element in the social context to enable the referred conciliation.

Therefore, we propose to analyze two distinct levels of protection within the Portuguese legal system. Thus, in a first approach, we will focus on the protection afforded by the Basic Law, accomplishing the necessary constitutional framework of the principles that we consider crucial to the effective protection of the right of reconciling work and family life. Later, we will show how the ordinary law embodies the protection mechanisms of those principles, extolling their viability. Here, the transversal principle of equality deserves to be point out, not only for its structuring role in the Portuguese Republic, but also for the scrupulous observance necessary to ensure the concretization of the right to reconcile family and professional life.

Thus, the concretization of the right to reconcile work and family life is complex, considering that it is connected to other issues, necessarily intertwined. So, we will approach some social issues, including the discrimination of gender, even if only indirectly, i.e., solely and exclusively, to the extent that these are closely related to the parenting protection as part of labor relations.

Keywords: reconciliation, protection, paternity, maternity and equality.

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

CC – Código Civil

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPT – Código de Processo do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

IAS – Indexante dos Apoios Sociais

RCT – Regulamentação do Código do Trabalho

RJPSP – Regime Jurídico de Proteção Social na Parentalidade

RJPSPTEFP – Regime Jurídico de Proteção Social na Parentalidade dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
PARTE I	18
ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL	18
1. Princípios constitucionais	19
1.1. Do princípio da dignidade da pessoa humana	19
1.2. Do princípio da igualdade	21
a) As dimensões liberal, democrática e social do princípio da igualdade	22
b) A pertinência do princípio da dignidade da pessoa humana na prossecução da igualdade formal e material	22
c) A relação do princípio da igualdade com o princípio da generalidade da lei e com o princípio da prevalência da lei	23
d) A relação do princípio da igualdade com o princípio da proporcionalidade.....	25
e) Do limite material implícito de revisão constitucional e do princípio da separação de poderes	26
f) Da proibição do arbítrio	27
g) Da proibição de discriminação	30
h) Da obrigação de diferenciação.....	31
i) Imposições constitucionais do princípio da igualdade.....	31
j) Da efetividade e da dupla vertente do princípio da igualdade.....	32
k) Da igualdade entre géneros	34
l) Os regimes experimentais e a possibilidade de diminuição de tutela dos trabalhadores	36
m) A importância do carácter precetivo ou programático das normas constitucionais na conciliação entre a vida familiar e a vida profissional	37
2. Direitos e deveres económicos, sociais e culturais na conciliação entre vida familiar e a vida profissional dos trabalhadores	43
2.1. Do direito ao trabalho e do direito dos trabalhadores	44
a) Dos destinatários das normas que consagram os direitos dos trabalhadores.....	44
b) Da vinculatividade dos direitos conferidos aos trabalhadores.....	47
c) Da igualdade remuneratória	48
d) Do direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, da realização pessoal e da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.....	50
e) Do direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas	52
f) Das incumbências do Estado para garantir os direitos dos trabalhadores	53

2.2.	Do direito à parentalidade	54
a)	Dos destinatários do preceito	58
b)	Da igualdade entre os pais e da especial tutela da mãe	59
c)	Da concretização da tutela conferida à parentalidade	60
PARTE II		64
LEIS ORDINÁRIAS QUE TUTELAM A PATERNIDADE E A MATERNIDADE		64
1.	Igualdade e não discriminação	65
1.1.	Dos conceitos de igualdade e de não discriminação	65
1.2.	Da igualdade no acesso a emprego e no trabalho e da não discriminação em razão do sexo.	66
1.3.	Da proibição de não discriminação e da inobservância de regras ao princípio da igualdade	70
1.4.	Das condições de trabalho	75
2.	Da parentalidade	75
2.1.	Da concretização normativa da tutela da parentalidade	75
2.2.	Das inovações do regime jurídico de proteção social na parentalidade -- Decreto-Lei n.º 91/2009 de 9 de Abril	78
2.4.	Da licença parental e respetivas modalidades	84
2.5.	Da licença parental complementar	88
2.6.	Da licença para assistência a filho ou assistência a filho com deficiência ou com doença crónica	90
2.7.	Da licença e da redução do tempo de trabalho para assistência a filho com deficiência ou doença crónica	91
2.8.	Da licença por interrupção da gravidez e por risco clínico	93
2.9.	Da licença por adoção e da licença para avaliação para adoção	95
2.10.	Das dispensas	97
2.11.	Do regime das faltas	100
a)	Da necessidade de assistência inadiável e imprescindível	101
b)	Da necessidade de assistência a neto	101
2.12.	Dos regimes do trabalho a tempo parcial e do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares	103
2.13.	Da formação para reinserção social e da tutela da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes	111
2.14.	Da proteção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em caso de despedimento	114
3.	Das competências da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego – CITE ...	120

4. Do Regime Jurídico de Proteção Social na Parentalidade em especial e leis ordinárias	
conexas	121
4.1. Da tutela conferida no âmbito do sistema previdencial	124
4.2. Da tutela conferida no âmbito do subsistema de solidariedade	140
4.3. Das particularidades relativas aos trabalhadores que exercem funções públicas no âmbito da tutela da parentalidade	150
CONCLUSÃO	154
BIBLIOGRAFIA	157

INTRODUÇÃO

A vida familiar e a vida profissional relacionam-se, inevitavelmente, de forma íntima, sendo vital estabelecer a necessária compatibilização entre uma e outra, por forma a assegurar, tanto quanto possível, a observância dos direitos e dos deveres que as tutelam e que viabilizam a sua manutenção, continuidade e essencialidade. Esta conciliação é, porém, dificultada por distintos circunstancialismos de foro social, económico e cultural. Com vista a habilitar o estudo desta problemática, realizaremos, então, uma breve abordagem sobre alguns destes circunstancialismos, estabelecendo o devido paralelismo com o prisma laboral.

No plano constitucional, apelamos à questão da igualdade entre homens e mulheres, controversia até ao presente incontornável nas relações laborais, atenta a existência de discriminações em razão do género. Esta problemática não é recente, embora tenha vindo a adquirir progressivamente maior enfoque no seio das relações laborais subordinadas dos trabalhadores. Assim, entendemos que este problema despoletou com o incremento exponencial do número de mulheres trabalhadoras e em resultado do aumento do número de trabalhadores que não correspondem ao modelo do “trabalhador típico tradicional”. Importa clarificar que a presença das mulheres no mercado de trabalho não é recente, porquanto é sabido que estas já participavam ativamente na vida laboral na segunda metade do século XIX, uma vez que existiam já nessa altura disposições legais respeitantes à proteção do trabalho infantil e das mulheres¹. Daqui retira-se, inquestionavelmente, que estas já participavam ativamente na vida laboral. Contudo, releva evidenciar que a modificação do cenário laboral que proporcionou a atualidade desta problemática. Assim, a destriça crucial face à realidade atual prende-se com alterações referentes ao tipo de tarefas desempenhadas. Realçamos, deste modo, que se tem verificado um crescimento significativo no que concerne ao acesso das mulheres a funções especializadas, sendo exigidas, consequentemente, as necessárias qualificações técnicas, bem como no acesso a cargos de chefia e no ingresso em profissões que, até ao presente, eram predominantemente desempenhadas por homens ou mesmo reservadas exclusivamente a estes.

Ora, as evidentes alterações causadas no meio laboral pelo incremento do

¹ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2003:214-277), “Estudos de Direito do Trabalho – volume I”, Lisboa: Almedina.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

número de mulheres nele participantes, entre outros fatores, deve-se, em larga medida, à componente estatística, uma vez que o número de mulheres é esmagadoramente superior ao número de homens. Face ao que antecede, é inevitável a constatação de que a intensificação das mulheres no mercado de trabalho implicou acentuadas repercussões socioeconómicas e jurídicas, justificadas pela progressiva repartição dos papéis entre homens e mulheres e pelas novas exigências no âmbito do direito laboral, com o escopo de zelar pela efetiva garantia de tratamento não discriminatório entre homens e mulheres e pela igualdade positiva de oportunidades. Estes fatores repercutem-se, indubitavelmente, na organização do trabalho, elemento fulcral na conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Na senda do exposto acima, releva ainda caracterizar o “tipo sociológico” de um trabalhador tradicional. Aquele é, tendencialmente, um trabalhador subordinado, contratado por tempo indeterminado e que labora a tempo inteiro e em exclusividade para apenas uma entidade empregadora, integrando-se plenamente na organização daquele e beneficiando, por conseguinte, de um grau de tutela determinado; neste sentido, verificamos que esta caracterização tende a corporizar um trabalhador de sexo masculino, não raras vezes “pai de família” que se apresenta como sustentáculo económico de todo o seu agregado familiar. Neste seguimento, constatamos que o desempenho de uma atividade profissional por trabalhadores de ambos os sexos contribui para atenuar a tradicional separação de papéis entre sexos na assistência à família. Este fenómeno sociológico evidencia, no caso português, algumas peculiaridades, porquanto o exercício de atividade laboral a tempo inteiro por parte da mulher é frequente, distintamente do que tende a suceder noutros países. Tal fator preconiza uma rutura mais drástica com o modelo tradicional sociológico *supra* descrito, através do qual, invariavelmente, apenas o membro do agregado familiar de sexo masculino é, exclusivamente, o suporte financeiro daquele agregado. Ademais, atentos às circunstâncias socioeconómicas predominantes em Portugal, cumpre esclarecer que é cada vez menos uma escolha apenas um dos membros do agregado familiar trabalhar e provir pelo sustento dos demais; isto porque, comumente, o montante salarial auferido apenas por um trabalhador é manifestamente insuficiente para satisfazer as necessidades básicas do agregado familiar. Assim, o que parecia ser uma tendência progressiva, tem revelado um retrocesso, ainda recente, nesta matéria, uma vez que a taxa de desemprego sofreu incrementos assinaláveis, refletindo que é

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

cada vez menos corrente que apenas um dos membros com capacidade para ser o sustentáculo do agregado familiar, se encontre numa posição laboral ativa. Este circunstancialismo tem, em larga escala, deteriorado a repartição de tarefas, ainda que, como se explicou, a motivação não seja cultural mas antes meramente socioeconómica e, consequentemente, com tendência para ser ultrapassável assim que a crise económico-financeira que se vive em Portugal se encontre minimizada.

Cumpre ainda referir quais as repercussões indiretas do acesso massivo das mulheres ao mercado de trabalho. Neste sentido, realçamos que a ampla participação do sexo feminino no mercado de trabalho suscitou novas necessidades de compatibilização da vida profissional com a função genética exclusiva da trabalhadora mulher, por ocasião da maternidade. Deste modo, exaltamos que tais exigências produzem um intenso impacto na organização das empresas, implicando, por conseguinte, uma maior flexibilidade na organização e na gestão destas. Tal sucede, sistematicamente, em razão da necessidade de substituição das trabalhadoras em licença de parto ou das grávidas que se encontrem a desempenhar atividades perigosas para a sua saúde ou para a do feto.

Além disso, importa salientar que a participação das mulheres no mundo do trabalho implica repercussões também ao nível da compatibilização da esfera profissional com a esfera familiar em ambos os sexos, porquanto existe a necessidade de partilhar as responsabilidades inerentes às qualidades de pai e de mãe. Ora, se tradicionalmente incumbia à mãe o papel de assistir e acompanhar os filhos na sua educação e desenvolvimento, bem como era esta que detinha, exclusivamente, as responsabilidades inerentes à lide doméstica, atualmente a tendência tem-se revelado no sentido de existir uma crescente repartição destas incumbências. Por conseguinte, a figura do “pai tradicional” cedeu o lugar a um pai mais interventivo no acompanhamento e no desenvolvimento dos filhos e na concretização de tarefas domésticas. Daqui resultam necessariamente repercussões na esfera profissional da figura do pai trabalhador. Assim, verifica-se que esta partilha de responsabilidades parentais e domésticas introduz uma significativa diferenciação qualitativa na disponibilidade dos trabalhadores perante o empregador. Neste seguimento, verificou-se um significativo incremento da escolha de modalidades atípicas do vínculo contratual, por forma a viabilizar esta compatibilização. Por outras palavras, é mais frequente que pelo menos um dos membros do agregado familiar detentor da capacidade de ser o

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

sustentáculo económico do agregado familiar pondere optar pela prestação de trabalho no domicílio ou pelo trabalho a tempo parcial. Desde já salvaguardamos que estas modalidades apenas são mencionadas a título exemplificativo, outras existindo que também podem revelar-se um contributo inestimável no que concerne ao desiderato de flexibilização. Esta partilha de responsabilidades parentais e domésticas, por exigir reflexamente uma gestão mais flexível do vínculo laboral, induz as empresas a criarem “esquemas de flexibilização”, com vista a fazerem face às dificuldades que lhes foram criadas em prol do direito de conciliação da vida familiar com a vida profissional; tais esquemas podem traduzir-se, enunciativamente, nos horários e nos períodos de suspensão do contrato de trabalho, embora a análise casuística da situação do trabalhador e da entidade patronal em apreço possam viabilizar outras alternativas, no âmbito da margem discricionária que o legislador deixou às partes. Releva ainda mencionar outro efeito colateral crucial resultante deste incremento da participação da mulher no mercado de trabalho, que se traduz na reavaliação da capacidade do ordenamento juslaboral, com vista a fazer face ao incremento das situações de discriminação inerentes àquele.

Numa segunda parte propomo-nos a analisar a tutela jurídica conferida aos trabalhadores para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, em face das repercussões da acelerada mutação da uma sociedade no Direito do Trabalho. Neste seguimento, não poderemos olvidar a tutela da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras no âmbito da lei ordinária, com especial destaque para algumas problemáticas nas quais nos focaremos, designadamente a igualdade de oportunidades entre Mulheres e Homens, relacionando-a com a precariedade e com a estabilidade das relações laborais. Todavia, esclarecemos que apenas incidentalmente aludiremos à problemática da igualdade de tratamento entre os sexos, na medida em que a considerarmos crucial para a concretização da temática a desenvolver nesta dissertação.

Algumas questões serão também suscitadas em torno da efetivação da noção de estabilidade no nosso ordenamento, porquanto esta surge comumente associada à continuidade e à permanência das relações de trabalho, tonando-se controversa, sobretudo, em sede de cessação dos contratos de trabalho e dos mecanismos restritivos que a lei coloca à liberdade de desvinculação unilateral das partes. Por ora, apenas

referimos que alguma doutrina² se tem revelado apologista de uma noção ampla de estabilidade na qual se enquadra também a inalterabilidade do conteúdo do contrato de trabalho nos mais diversos pontos e abarcando a proibição de descida de categoria profissional e de diminuição da retribuição, a proibição de transferência do local de trabalho em prol da estabilidade no local, entre outras circunstâncias. Todavia, com o devido respeito, entendemos que tal posição não deve vingar, uma vez que peca pela ambiguidade e pela excessiva amplitude que lhe é conferida. Ora, a verdade é que este “sentido amplo” de tal conceito absorve o princípio da *pacta sunt servanda*, segundo o qual os contratos devem ser cumpridos. Assim, verificamos que tanto a estabilidade como qualquer outro conceito, potencialmente caracterizador de uma relação laboral deve coadunar-se com o referido princípio; além de que conferir tal sentido ao conceito de estabilidade torná-lo-ia demasiado imperioso, inexistindo razões para a atribuição de tamanha pertinência quando comparada com outras características de relações de trabalho. Neste sentido, deve vingar o entendimento de que a estabilidade se encontra apenas intimamente relacionada com o regime da cessação do contrato de trabalho e com as restrições e obstáculos criados pelo legislador face à liberdade de desvinculação do contrato por decisão unilateral do empregador. Ora, a estabilidade, concedida como um direito do trabalhador a conservar o seu emprego, pressupõe que a rescisão do contrato por parte do empregador tenha que se fundar em justa causa. Neste contexto, a estabilidade pode surgir em sentido próprio e em sentido impróprio; ora, o primeiro verifica-se nas situações em que a violação do direito à conservação do emprego tem como sanção a nulidade do ato de despedimento e, por conseguinte, a manutenção do contrato de trabalho com todos os direitos e deveres das partes; relativamente à estabilidade em sentido impróprio, esta remete para situações em que ocorra a violação do direito a conservar o emprego, sem provocar a nulidade ou a ineficácia do despedimento, implicando meramente uma sanção pecuniária de natureza indemnizatória ou compensatória. Cumpre ainda referir que a estabilidade é uma garantia dos trabalhadores com consagração constitucional, conforme resulta do disposto no artigo 53.º da CRP, que determina a proibição dos despedimentos sem justa causa, conferindo, neste seguimento, o direito à estabilidade no emprego, diretamente

² Entre eles, Lobo Xavier, Bernardo da Gama *apud* Ferraz Vítor (1997: 348) “A estabilidade da relação laboral” in “I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Tema IV: Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres”.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

refletido no regime jurídico do despedimento, consagrado na lei ordinária.

No que diz respeito ao prisma substancial, o ordenamento português, no âmbito laboral, enquadra as matérias de acesso ao emprego e de progressão profissional, consumindo, consequentemente, as matérias da tutela da igualdade de tratamento remuneratório e de igualdade de tratamento no desenvolvimento do vínculo laboral, não olvidando a temática da proteção da maternidade e da conciliação entre a vida privada e a vida profissional. Considerando ainda as duas vertentes que caracterizam o princípio da igualdade – material e formal –, importa referir que a concretização e efetividade do mesmo não é meramente teórica, atentas as exigências existentes quanto a determinados padrões de comportamento. Neste seguimento, exaltamos que alguns desses padrões são imprescindíveis na prossecução da igualdade em termos positivos, extrapolando, consequentemente, a mera proibição de comportamentos discriminatórios, também patente no nosso ordenamento. Deste modo, referimos que o nosso ordenamento traduz estas medidas de forma igualitária, sem prejuízo das especificidades genéticas da mulher, porquanto a aplicação das mesmas se destina aos trabalhadores, independentemente do sexo. Destarte, cumpre esclarecer que a maior parte das dificuldades de aplicação destas medidas revelam carácter económico-financeiro, em nada dependendo do trato jurídico. Salientamos também que o nosso sistema jurídico pressupõe uma implementação fácil, uma vez que se encontra dotado de mecanismos processuais que viabilizam a operatividade das normas que tutelam a igualdade de tratamento em razão do sexo no domínio laboral. Neste sentido, revelam-se merecedores de especial destaque alguns mecanismos, cuja análise é imperiosa para perceber se o sistema juslaboralista português é efetivamente operativo. Neste sentido, é fulcral destacar o papel da CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego –, entidade que reúne a Administração e os Parceiros Sociais, integrando representantes governamentais, com o escopo de promover a igualdade e a não discriminação, bem como a tutela da parentalidade e a conciliação entre a vida profissional e familiar, tanto no setor privado como no setor público. Tais desideratos são viabilizados através da resposta às consultas e comunicações promovidas pelas entidades públicas e privadas e do acompanhamento e registo de ações inspetivas e de decisões judiciais relativas a práticas laborais discriminatórias entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional. Assim, por meio desta entidade visa-se o combate à discriminação, até que o senso comum (e o bom senso) a reconheça

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

como injusta e objetivamente inibidora do pleno aproveitamento dos recursos, da sustentabilidade social e do desenvolvimento humano.

Releva referir que sem pesar da tutela formal conferida pelo nosso ordenamento jurídico para garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, o efeito produzido não corresponderá ao seu desiderato se não for acompanhado pela atuação de todos os que com ele operam no seu conjunto: juízes, advogados, parceiros sociais, o Estado – através dos organismos vocacionados para esta área – e, evidentemente, os próprios trabalhadores; por conseguinte, é crucial uma evolução de mentalidades para a operatividade do escopo das normas criadas pelo Direito, na medida em que só através desta alteração será inteiramente viável fazer face ao abuso de direito e à fraude à lei neste domínio.

Assim, a repartição não equitativa das responsabilidades inerentes à conciliação da vida profissional e da vida familiar entre homens e mulheres trabalhadoras é fonte, imediata ou mediata, de situações de tratamento discriminatório em razão do sexo, sendo que tais discriminações podem afetar ambos os sexos. No acesso ao emprego, a mulher ainda é preterida em função de fatores associados à maternidade, quer num sentido estrito, quer de forma mediata. Exemplificativamente, salientamos a situação de o empregador temer que uma mulher tenha necessidade de faltar mais vezes do que um homem ao trabalho para assistir os filhos em caso de doença ou então pela simples razão de querer ter filhos, daí resultando o benefício de todos os direitos que a lei consagra para tutela da maternidade, prejudicando assim o seu desempenho laboral. Por conseguinte, estas razões tendem a determinar um tratamento não igualitário no desenvolvimento do vínculo laboral, designadamente em casos de promoção, de deslocações, de prémios de assiduidade ou de produtividade, ou ainda na circunstância de opção pelo trabalho a tempo parcial. Por seu turno, também o trabalhador que pretenda ter uma participação significativa na vida familiar, exercendo os direitos inerentes à paternidade pode ser discriminado por esse motivo, tanto no seu trabalho como no acesso ao emprego. Verificamos que a repartição de papéis no acompanhamento e no desenvolvimento dos filhos não se justifica, única e exclusivamente, pelo direito de participação dos pais na educação dos filhos, representando simultaneamente um meio de promoção da igualdade de acesso, manutenção e incremento da situação profissional das mulheres, porquanto a partilha das responsabilidades traduz, tendencialmente, a existência de um menor número de

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

perturbações no desempenho das tarefas laborais. Assim, sem pesar do escopo das normas que viabilizam um acompanhamento mais consistente e efetivo por parte dos trabalhadores de sexo masculino na educação dos filhos se traduzir num incentivo ao aumento da natalidade e na prestação de uma melhor assistência na primeira infância, a verdade é que tais medidas têm manifestado um elevado contributo para atenuar estas situações desigualitárias. Deste modo, verificamos que uma repartição equitativa das responsabilidades inerentes à parentalidade constitui um pressuposto do princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras.

Outro aspeto que cumpre destacar prende-se com a utilização do termo “parentalidade” que reflete, em certa medida, um carácter inovatório. É certo que esta expressão já constava no CT de 2003, a propósito da “licença da parentalidade”; contudo, a referida licença correspondia a uma licença de que tanto o pai como a mãe se encontravam habilitados a beneficiar, com vista a assistir o filho, biológico ou adotado, até aos 6 anos; por outras palavras, a “licença de parentalidade” do CT de 2003 corresponde à atual figura da “licença parental complementar”, que oportunamente será merecedora da nossa atenção.

No seguimento do exposto *supra*, propomo-nos na primeira parte desta dissertação a enquadrar constitucionalmente a tutela deste primado de conciliação da vida familiar com a vida profissional, analisando alguns princípios que consideramos cruciais para a compreensão da relação da tutela em apreço com a efetivação da mesma neste campo.

Por último, abordaremos a tutela conferida pelo legislador ordinário, por forma a concretizar os princípios constitucionalmente consagrados para proteção da conciliação da vida familiar com a vida profissional no âmbito das relações laborais.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

PARTE I
ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

1. Princípios constitucionais

1.1. Do princípio da dignidade da pessoa humana

O artigo 1.º da CRP, inspirado no artigo 1.º da DUDH, determina que “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Distintas são as interpretações e as tentativas de concretização de tal conceito, pelo que para uma melhor compreensão serão focados alguns entendimentos. Assim, Melo Alexandrino revela-se apologista de que este princípio deve atualmente ser perspetivado como um “conceito *aberto* [...], *mínimo* e essencialmente *relativo*” e que é “susceptível de ser apercebida designadamente como *valor ético*, como *valor social*, como *valor constitucional* e como *regra constitucional*”, traduzindo um “*critério último*” [itálico do autor]³. Por outro lado, Jónatas Mendes Machado concretiza tal conceito como uma “síntese, dotada de elevado grau de generalidade e abstração, dos principais desenvolvimentos teleológicos, filosóficos e ideológicos e teórico-políticos resultantes da reflexão multiseccular em torno da pessoa e do significado que as suas capacidades, exigências e objetivos espirituais, morais, racionais, emocionais, físicos e sociais, juntamente com as suas limitações e necessidades, devem assumir na conformação da comunidade política”⁴. Por outro lado, na senda do racionalismo kantiano, Gunter Dürig revelou-se apologista da denominada “fórmula do objeto”, que defende que a dignidade da pessoa humana “será afetada quando a pessoa for degradada a condição de mero objeto, ou instrumento (em vez de fim), da ação do Estado, nomeadamente quando a pessoa for humilhada ou degradada em determinado tipo de situações”⁵. Assim, viabiliza-se o reconhecimento do valor intrínseco da pessoa com fim em si mesma [uma vez que,] a dignidade é violada quando uma pessoa é degradada ao nível de uma coisa ou de um objeto do atuar estatal”⁶. Distintamente, Paulo Otero encara a dignidade da pessoa humana como “um valor absoluto, que não pode ser objeto de nenhuma cedência,

³ Alexandrino, José de Melo (2007:60-61), “Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Principia: Estoril.

⁴ Machado Jónatas Mendes, *apud* Alexandrino, José de Melo (2007:60-61), Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Principia: Estoril.

⁵ Dürig, Gunter, *apud* Alexandrino, José de Melo (2007:60-61), “Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Estoril: Principia.

⁶ Dürig, Gunter, *apud* Novais, Jorge Reis (2004:57), “Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa”, Coimbra Editora.

gozando de uma supremacia total sobre as demais normas do ordenamento”⁷. Quanto a nós, tendemos a concordar com a doutrina e a jurisprudência alemãs, apologistas da *supra* referida “teoria do objeto”, porquanto entendemos que uma maior delimitação do conceito lhe confere uma dimensão redutora; por conseguinte, os limites da dignidade da pessoa humana devem ser analisados e apreciados casuisticamente, por forma a apurar se existiu tentativa de instrumentalização ou se esta se efetivou; assim, a dignidade da pessoa humana pauta-se pela relativização, porquanto é necessariamente condicionada pelo consentimento do lesado e pelas convicções deste quanto à essência do conceito⁸; assim, é defensável que a dignidade da pessoa humana só poderia ser considerada como um valor absoluto se não lhe fosse conferido qualquer conteúdo. Por conseguinte, naquela linha de raciocínio, tal conceito seria intocável e inatingível por outros valores e constatamos que, efetivamente, não é isso que sucede; contudo, aceitamos, em certa medida, o que refere Melo Alexandrino quando caracteriza a “teoria do objeto” como uma mera linha orientadora; sem embargo, entendemos que a definição proposta por aquele autor, *supra* identificada, também não vai além dessa mesma linha orientadora, porquanto não se encontra suficientemente concretizada para delimitar mais o conceito. Ora, cumpre esclarecer que o escopo aqui não deve ser a redução do objeto mas a expressão da delimitação do mesmo; consequentemente, dificilmente se apurará algum elemento novo para aditar àquela definição, mantendo, por conseguinte, a amplitude do conceito de dignidade da pessoa humana.

Deste modo, a pertinência deste princípio no âmbito do postulado da conciliação entre a vida familiar e profissional no âmbito das relações laborais é crucial, porquanto a atividade profissional deve ser exercida em condições de trabalho condignas e relação entre o trabalhador e o empregador deve pautar-se pelo necessário respeito e pelos valores ético-morais fulcrais para assegurar a observância do princípio da dignidade da pessoa humana; neste seguimento, os direitos do trabalhador devem ser escrupulosamente observados, na medida em que aqueles permitem ao trabalhador viabilizar a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, proporcionando bem-estar e realização pessoal, não apenas na esfera profissional, como também na esfera familiar.

⁷ Otero, Paulo, *apud* Alexandrino, José de Melo (2007:60-61), “Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Estoril: Principia.

⁸ Na mesma linha de orientação de Jorge Reis Novais *in* “Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa” (2004:61), Coimbra Editora.

Por último, importa destacar o escopo de construir uma “sociedade livre, justa e solidária” (artigo 1.º da CRP, *in fine*). É incumbência do Estado prosseguir o desiderato de “igual dignidade” entre todas as pessoas, por forma a assegurar estes vetores; por conseguinte, verifica-se uma estreita relação entre princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, na medida em que afirmação da igualdade constitui o atributo crucial na essência da dignidade da pessoa humana. Deste modo, *infra* realizaremos a necessária abordagem ao princípio da igualdade.

1.2. Do princípio da igualdade

O princípio da igualdade encontra-se constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP, proclamando no n.º 1 que “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Ora, esta redação tem permanecido intocável às diversas revisões constitucionais, exaltando já uma generosa longevidade constitucional. No que concerne ao n.º 2 desta disposição legal, aquele determina, na sua versão atual, que “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”. Também esta norma se tem mantido inalterada, contabilizando até ao momento apenas um aditamento, que introduziu no elenco de situações discriminatórias constantes da letra do mesmo, a expressão “orientação sexual”, por meio da revisão constitucional operada em 2004.

Ora, o princípio da igualdade constitui um dos elementos estruturantes do constitucionalismo. É crucial destacar a origem primordial do princípio da igualdade dos homens, manifesta na *Virginia Bill of Rights* de 1776, onde este princípio foi expressamente consagrado, e, ainda, na Constituição de Massachusetts de 1780. Como influência inspiradora a nível europeu, exaltamos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em França, que se revelou fonte das constituições liberais portuguesas; por conseguinte, evidenciamos que o constitucionalismo português percecionou a pertinência deste princípio desde os seus primórdios. Ainda a título de contextualização, salientamos a influência do artigo 11.º das Bases da Constituição, aprovadas pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, em

1921, do qual resultou pela primeira vez o princípio de que a lei é igual para todos⁹.

a) As dimensões liberal, democrática e social do princípio da igualdade

Neste seguimento, cumpre aludir às distintas dimensões do princípio da igualdade. Assim, de uma perspetiva liberal, remetemos para a ideia de igual posição de todas as pessoas perante a lei, independentemente do seu nascimento e do seu *status*. No que concerne à dimensão democrática, este princípio consiste numa explícita proibição de discriminações, positivas e negativas, no que diz respeito à participação no exercício do poder político. No que se refere à dimensão social do princípio da igualdade, releva a função social do mesmo, na medida em que se impõe a eliminação das desigualdades fáticas, de cariz económico, social ou cultural, de modo a viabilizar que se atinja uma efetiva e real igualdade entre os portugueses, em conformidade com o disposto na alínea h) do artigo 9.º da CRP¹⁰.

b) A pertinência do princípio da dignidade da pessoa humana na prossecução da igualdade formal e material

Ora, na senda do exposto *supra* a propósito do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade tem como base constitucional a dignidade social de todos os cidadãos, enquanto corolário de igual dignidade humana (artigo 1.º da CRP). Assim, apela-se ao sentido imediato deste princípio que estabelece que aquela deve prevalecer independentemente da situação económica, social, cultural e política, proibindo formas de tratamento ou de consideração social discriminatórias.

Outro aspeto fulcral remete para a concretização da igualdade consagrada no artigo 13.º da CRP. Assim, o referido preceito concretiza, por um lado, uma igualdade jurídico-formal, na medida em que todos têm a mesma dignidade social. Contudo, sendo inegável que existem igualdades fáticas, dos prismas económicos, físicos, culturais, entre outros, exalta-se a essencialidade e a relevância da criação de mecanismos, por parte do poder público e da sociedade civil, com vista à (re)criação de oportunidades e condições que viabilizem a superação dessas desigualdades, beneficiando, por conseguinte, dos mesmos direitos e obrigando aos mesmos deveres todos os cidadãos.

⁹ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:219-220) “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

¹⁰ Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007:336-337) “Constituição da República Portuguesa Anotada” – volume I, Coimbra Editora.

Assim, a redação daquele preceito também viabiliza uma igualdade real, comumente designada por igualdade jurídico-material ou social, pressupondo, assim, uma relação de complementaridade, com o cariz formal que a lei fundamental confere ao princípio. Deste modo, o princípio da igualdade encontra-se ao serviço dos direitos, liberdades e garantias, ainda que muitas vezes por meio do mecanismo consagrado no artigo 17.º da CRP, que oportunamente abordaremos.

c) A relação do princípio da igualdade com o princípio da generalidade da lei e com o princípio da prevalência da lei

Importa esclarecer que a existência de igualdade perante a lei não pressupõe igualdade exterior à lei. Neste seguimento, é crucial discernir o princípio de generalidade da lei do princípio da prevalência da lei, uma vez que o princípio da igualdade não constitui uma simples refração do princípio da legalidade. Assim, destacamos que o princípio da igualdade pressupõe a existência de igualdade na aplicação da lei em sentido lato, sendo aquela assegurada, por um lado, pela tendencial universalidade da lei e, por outro lado, pela proibição de diferenciação de cidadãos com base em condições meramente subjetivas, exaltando o desiderato de prossecução da igualdade em conformidade com os trâmites de um Estado de direito.

No que se refere ao postulado de generalidade *proprio sensu*, o princípio da igualdade diz respeito, em primeira linha, a todas as funções do Estado e exige a criação e a aplicação igual da lei a todos, pelo que os seus destinatários serão os cidadãos, os órgãos políticos e legislativos, os tribunais e, ainda, os órgãos administrativos. Por outras palavras, este princípio vincula, por um lado, de forma direta, os poderes públicos, independentemente da sua competência legislativa, administrativa e jurisdicional, ou seja, os próprios órgãos de criação do direito; por outro lado, o princípio da igualdade implica a disciplina das relações entre o cidadão e o Estado ou entidades equiparadas. No que concerne concretamente à Administração Pública enquanto destinatária do princípio da igualdade, evidenciamos o respeito por este postulado resulta diretamente da lei, conforme se exalta no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e no n.º 1 do artigo 18.º deste diploma. Nesta sequência, tem pertinência apelar para a formulação da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 13.º da CRP, de onde se resulta a denominada fórmula clássica do princípio da igualdade, que se traduz, conforme melhor se explicou acima, na “igualdade dos cidadãos perante a lei”; ora, a título de contextualização,

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

reiteramos que embora esta formulação tenha visado colocar um termo nas desigualdades atinentes ao nascimento e ao estatuto jurídico no “antigo regime”, *a posteriori*, verificou-se um alargamento do seu âmbito de aplicação, uma vez que o princípio da igualdade, enquanto proibição de discriminação, pode impor-se também a entidades de natureza privada, em conformidade com o artigo 18.º da CRP, que assim o determina expressamente. Nesta senda, refere o n.º 1 desta disposição legal que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Outro aspeto que importa salientar nesta sede traduz-se na garantia da igualdade, assegurada pela Constituição, no acesso aos cargos públicos e a funções políticas que este princípio visa assegurar, em consonância com o princípio da liberdade de escolha da profissão e o livre acesso à mesma (artigos 47.º e 50.º da CRP), evidenciando estas diretrizes num estado de direito democrático; o princípio da igualdade exige ainda a eliminação das desigualdades de fato, por forma a assegurar uma igualdade material no plano económico, social e cultural, estabelecendo corresponsabilidade com a designada igualdade de Estado de direito social, conforme se referiu *supra*.

Deste modo, verificamos que o princípio da igualdade não pode deixar de se projetar sobre as pessoas coletivas e sobre os grupos não personalizados. Antagonicamente, importa também aferir em que termos o referido princípio vincula os particulares. Assim, no que concerne à interpretação a conferir à regra da vinculação das entidades privadas pelos preceitos sobre direitos, liberdade e garantias (artigo 18.º, n.º 1, CRP), importa discernir três situações. Primeiramente, destacamos que no interior de quaisquer pessoas coletivas de direito privado ou de quaisquer associações não personalizadas, não podem existir diferenciações arbitrárias entre os seus membros; em segundo lugar, salvaguardamos que as regras específicas da igualdade e diferenciação constantes da Constituição (por exemplo, o disposto no artigo 36.º, n.º 3 e no artigo 59.º, n.º 1), impõem-se às relações entre particulares, por meio dos atos e contratos nos quais aquelas se subsumam; por fim, a terceira circunstância traduz-se no fato de nas relações entre os particulares, nos demais casos, prevalecer a autonomia privada, exceto nas situações em que ocorrerem discriminações que, transcendendo o disposto no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, atinjam a dignidade das pessoas ou comportem abusos de poder de fato.

d) A relação do princípio da igualdade com o princípio da proporcionalidade

O princípio da igualdade não opera diacronicamente, ou seja, o legislador não se encontra obrigado a manter as soluções positivas que tenha adotado anteriormente, porquanto beneficia da designada “liberdade constitutiva” e de “autorevisibilidade”¹¹. Por outras palavras, apesar de uma alteração legislativa poder traduzir uma modificação do tratamento normativo em relação a uma mesma categoria de situações, implicando que realidades substancialmente iguais passem a ter soluções distintas, tal não significa que essa divergência seja incompatível com a Constituição, uma vez que a mesma se determina, *a priori*, por razões de política legislativa que fundamentam a definição de um novo regime legal.

Sem embargo de igualdade e proporcionalidade não se conceberem como sinónimos, a proibição do arbítrio legislativo impede ainda a desproporção ou inadequação da regulamentação legal à situação fática a que pretende aplicar-se, emergindo daí a ideia de “igualdade proporcional”. Neste sentido, o n.º 2 do artigo 18.º da CRP determina que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, enquanto manifestação do princípio da necessidade da pena, do princípio da proporcionalidade e ainda do princípio da restrição mínima dos direitos fundamentais da pessoa humana.

No que concerne ao n.º 3 do artigo 18.º da CRP, igualmente pertinente na questão da relação entre o princípio da generalidade da lei e o princípio de prevalência da lei, este determina que “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”; daqui resulta outra manifestação do princípio da proporcionalidade e ainda de um princípio de proteção da confiança e do Estado de direito, atento ao fato de quaisquer leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não poderem adotar carácter retroativo. Ademais, cumpre ainda exaltar que tais leis revestem carácter geral e abstrato, porquanto se destinam a um número indeterminado ou indeterminável de casos. Neste seguimento, a

¹¹ Neste sentido, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:235) “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

eficácia externa do princípio da igualdade terá operacionalidade prática nos casos de “abuso de direito” por parte de poderes privados, uma vez que tal abuso implica a inobservância do princípio da proporcionalidade.

e) Do limite material implícito de revisão constitucional e do princípio da separação de poderes

O princípio da separação de poderes encontra-se consagrado no artigo 2.º da CRP, enquanto concretização do Estado de direito democrático. Cumpre ainda destacar que o princípio da igualdade não se encontra expressamente consagrado enquanto limite material de revisão constitucional, conforme se pode verificar pela análise do disposto no artigo 288.º da CRP; destarte, deste preceito resulta um limite material implícito no que diz respeito à revisão constitucional, sendo que a sua preterição traduziria uma derrogação constitucional. Por conseguinte, apenas é possível a restrição de direitos, liberdade e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, conforme resulta do n.º 2 do artigo 18.º, *supra* referido. Neste sentido, os direitos, liberdades e garantias não são afetados por via de uma revisão constitucional, mas apenas por meio de ato legislativo, como tautologicamente se compreende pela maior facilidade de revogação de um ato legislativo cujo conteúdo restrinja ou seja, em qualquer medida, mais desfavorável em matéria de direitos, liberdades e garantias. Não obstante, sublinhamos que as controvérsias mais significativas se têm verificado ao nível da lei ordinária, porquanto o arbítrio, a desrazoabilidade da solução legislativa, a sua inadequação ou desproporção exaltam de forma mais evidente a preterição do limite material implícito da revisão constitucional. Adicionalmente, conforme se mencionou acima, outro dos destinatários deste princípio são os tribunais. Neste sentido, releva mencionar que a estes órgãos de soberania apenas incumbe o controlo da igualdade de um prisma negativo, não lhes sendo legítimo invocar o princípio da igualdade de modo a orientar em concreto a opção por um ou outro critério valorativo. Sem prejuízo da independência que caracteriza o poder decisório conferido a cada tribunal, a vinculação da jurisdição pressupõe também a existência de mecanismos que assegurem alguma uniformização de jurisprudência. Ressalvamos que o Tribunal Constitucional também se encontra adstrito ao respeito pelo princípio da igualdade e pelo princípio da proporcionalidade sempre que, por razões de equidade, de segurança jurídica ou sempre que se encontre em causa um interesse público de especial relevo, fixe os efeitos da

inconstitucionalidade com alcance mais restritivo, conforme resulta do n.º 4 do artigo 282.º da CRP.

No que diz respeito ao Tribunal Constitucional, tendo patentes as limitações à atividade de controlo decorrentes do princípio da separação de poderes, e à jurisprudência constitucional portuguesa, esta identifica, na necessidade e no critério do controlo da igualdade, três dimensões, designadamente a proibição do arbítrio; a proibição de discriminação; e a obrigação de diferenciação, que infra abordaremos em ponto autónomo.

f) Da proibição do arbítrio

A proibição do arbítrio traduz-se na imposição de igualdade de tratamento para situações iguais e na interdição de tratamento idêntico para situações manifestamente desiguais. Contudo, destacamos que a observância deste princípio não legitima a conversão do mesmo numa fórmula vazia e sem qualquer conteúdo material próprio, uma vez que aquele não se esgota na observância do sentido literal da fórmula indicada. Importa, assim, analisar que situações são suscetíveis de ser consideradas iguais ou desiguais para efeitos de aferição do tratamento jurídico adequado; a pertinência desta questão resulta da relatividade da igualdade, na medida em que é crucial analisar casuisticamente as situações em apreço, pois a identidade de circunstancialismos quotidianos ou de bens merecedores de tutela jurídica nunca pode ser integral. Do exposto resulta que é inevitável que sejam ponderados valores para a qualificação das situações como iguais ou como desiguais. Todavia, a liberdade de conformação do legislador, no âmbito da concretização do princípio da igualdade, encontra-se sujeita a limites materiais efetivos, sob pena de se verificar um retrocesso quanto à noção de igualdade, percecioneado de um prisma meramente formal, típico de ideologias puramente liberais.

Numa perspetiva material, a proibição de arbítrio implica que o critério escolhido pelo legislador encontre uma justificação razoável e suficiente. Neste seguimento, releva exaltar novamente a incumbência conferida ao Tribunal Constitucional de considerar inconstitucional uma lei consagradora de soluções desiguais, sempre que não se descortine qualquer fundamento material para a distinção, evidenciando-se, deste modo, um mecanismo de controlo. Ora, como se referiu, o juízo de igualdade não pode ser formulado à margem de meros padrões valorativos ou da

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

ordem axiológica constitucional. Assim, o fundamento material para um comportamento normativo desigual assenta em critérios adotados pelo legislador e nos desideratos prosseguidos pela lei, por um lado, e, nos fins cuja prossecução incumbe ao Estado, por outro lado. Por outras palavras, o controlo das soluções normativas deve ser concretizado com base no escopo que se pretende alcançar, tendo por base o princípio da proibição do arbítrio e o critério geral de razoabilidade nele ínsito.

No que diz respeito à jurisprudência constitucional portuguesa, importa salientar que esta reconduz essencialmente o controlo do respeito pelo princípio a esta dimensão de proibição do arbítrio. Assim, sempre que se percecionem sinais diferenciadores da existência de discriminações proibidas, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º da CRP, verifica-se que esta dimensão de proibição do arbítrio é um limite ao princípio da função legislativa e traduz, consequentemente, o corolário do princípio da igualdade passível de imediato controlo ou sindicabilidade jurisdicional, pois apenas nas situações da violação deste princípio negativo, o lesado se encontra habilitado, por meio da pretensão jurídico-subjetiva, a recorrer aos tribunais; a lógica aqui presente reconduz-se ao fato de apenas nestes casos existir uma competência de controlo jurisdicional. Por conseguinte, a “teoria da proibição de arbítrio” não traduz um critério definidor do conteúdo do princípio da igualdade, sendo que este apenas expressa e limita a competência de controlo judicial. Salientamos, assim, que este critério de controlabilidade judicial do princípio da igualdade põe em causa a liberdade de conformação do legislador ou a discricionariedade legislativa; ou seja, este critério essencialmente negativo traduz-se na autolimitação do poder do juiz, em observância ao *supra* referido princípio da separação de poderes.

No que se refere em particular à jurisprudência constitucional, o entendimento predominante tem sido o de que uma medida legislativa será inconstitucional por violação do princípio da igualdade nas situações em que se verificar a ausência de fundamento material suficiente, ou seja, sempre que inexistir consonância e razoabilidade com o sistema jurídico.

Importa destacar a pertinência que o princípio da proporcionalidade manifesta nesta temática. Primeiramente, aludimos para o teor do n.º 2 do artigo 18.º da CRP que, conforme expusemos oportunamente, traduz que quaisquer restrições a direitos, liberdades e garantias apenas serão lícitos nos casos previstos na lei e na medida do necessário para salvaguardar outros interesses ou direitos com tutela constitucional. Esta

relevância deve-se ao fato da proibição do arbítrio pressupor um tratamento diferenciado, mas com a necessária proporcionalidade, nas situações que surjam como distintas no plano fático. Assim, às situações substancialmente desiguais deve conceder-se um tratamento desigual, mas, ainda assim, sempre proporcionado. Neste sentido, recordamos que é ao legislador que incumbe a concretização dos princípios constitucionais, assim como a respetiva liberdade de conformação. Por conseguinte, verificamos que a proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como “princípio negativo de controlo”. Neste sentido, a vinculação jurídico-material do legislador relativamente ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de fato ou as relações da vida que se considerem elementos de referência a tratar de forma igual ou desigual. Apenas nas situações em que os limites externos da “discrecionalidade legislativa” são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, se considera que existe uma violação do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio. Por conseguinte, a proibição do arbítrio não é em si mesma um direito subjetivo público a um tratamento igual, a não ser que se violem direitos fundamentais de igualdade concretamente positivados ou que a lei arbitrária tenha servido de fundamento legal para atos de administração ou de jurisdição lesivos de direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Do exposto *supra*, resulta que a proibição do arbítrio exprime apenas os casos limite de violação do princípio da igualdade que merecem a censura do tribunal, sem embargo de não se encontrarem excluídos outros que contrariem aquele princípio.

Neste seguimento, importa, ainda, realizar um paralelismo com a jurisprudência norte-americana, que parece ter adotado a designada *neue formel*¹²; esta teoria consiste na ideia de que a diferença de tratamento é inconstitucional nas situações em que dois grupos não apresentem diferenças de natureza e de peso que fundamentem um tratamento desigual, sendo o crivo da igualdade mais exigente quando o núcleo da dignidade da pessoa humana for lesado. Contudo, importa ressaltar que o legislador apenas será merecedor de censura nas situações em que se prove que as suas motivações foram arbitrárias ou absurdas, não existindo uma razão objetiva e racional.

¹²Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:230) “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

g) Da proibição de discriminação

Relativamente à proibição de discriminação, importa esclarecer que não são consideradas legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjetivas ou em razão dessas mesmas categorias. Neste sentido, a lei fundamental indica um conjunto de fatores de discriminação ilegítimos, por meio de um elenco, com carácter meramente enunciativo, que traduz distintos direitos, conforme se retira do n.º 1 do artigo 26.º da CRP; assim, pode ler-se no referido preceito, *in fine*, que se confere “proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Neste seguimento, verifica-se que o escopo desta proibição pressupõe que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas do prisma da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio ou inaceitável. Face ao que antecede, as diferenciações de tratamento podem considerar-se legítimas sempre que se baseiem numa distinção objetiva de situações, não se fundamentem em nenhum dos motivos elencados no n.º 1 do referido preceito, tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo ou se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu escopo. Assim, reiteramos que um tratamento desigual só se justifica perante uma desigualdade material. Importa, ainda, salientar que o tratamento desigual deve pautar-se por critérios de justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe confere fundamento material. Ora, o Tribunal Constitucional tem decidido que o princípio da igualdade obriga a que se trate por igual o que for necessariamente igual e de forma distinta o que for necessariamente diferente, não impedindo a diferenciação de tratamento mas somente as discriminações arbitrárias e/ou irrazoáveis, ou seja, as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante. Por conseguinte, a problemática reconduz-se à questão de aferir se existe ou não fundamento material bastante para justificar diferenciações ao nível do tratamento jurídico, o que nem sempre é linear, sobretudo no que concerne às situações de discriminação indireta em que uma disposição, prática ou critério aparentemente neutral traduz resultados desigualitários materialmente infundamentados num caso em concreto.

h) Da obrigação de diferenciação

No que se refere à obrigação de diferenciação, esta deve ser encarada como forma de compensar as desigualdades de oportunidades, pressupondo, por conseguinte, a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fáticas de natureza social, económica e cultural. Assim, nesta terceira dimensão do princípio da igualdade releva abordar o conceito de discriminações positivas. Neste sentido, são entendidas como discriminações positivas as situações de vantagem fundadas, as desigualdades de direito em resultado de desigualdades de fato e tendentes à superação destas e, consequentemente, com carácter temporário. Ora, estas justificam-se constitucionalmente, porquanto a diferenciação de tratamento, pressupondo a necessária razoabilidade, se destina a compensar desigualdades de oportunidades. Ora, esta questão tem especial relevo em matéria de acesso ao emprego, sobretudo no que concerne à proibição de discriminação em razão do género. Cumpre ainda esclarecer que as vantagens estabelecidas por lei, para que situações desiguais se considerem admissíveis do prisma constitucional, pressupõem necessariamente a existência de um fundamento material razoável para a correspondente discriminação positiva mas também a verificação de que o grau de diferenciação ou a medida da diferenciação têm uma suficiente justificação. Deste modo, evidencia-se a função social do Estado que prossegue, assim, uma igualdade jurídico-material, conforme se expôs acima a outro propósito. A título meramente exemplificativo, referimos que se consideram discriminações positivas as situações tuteladas na alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º da CRP, referente ao tratamento das mulheres e dos menores, e, o n.º 3 do artigo 68.º da CRP, referente às mulheres trabalhadoras, preceitos estes que oportunamente abordaremos. Verifica-se, ainda, que o princípio da igualdade tem uma função de proteção, assente na imposição constitucional de igualdade de oportunidades, cujo não cumprimento implica a inconstitucionalidade por omissão.

i) Imposições constitucionais do princípio da igualdade

Importa ainda salientar que a Constituição não se circunscreve a proclamar o princípio de igualdade, promovendo a sua aplicabilidade inclusivamente nas zonas mais sensíveis do Direito; assim, alguns dos corolários do princípio da igualdade podem ser encarados como direitos especiais de igualdade e algumas das diferenciações prescritas como direitos especiais de proteção; neste sentido, umas e outras reconduzir-se-ão a

direitos, liberdades e garantias ou a situações homólogas ou equiparadas; da mesma forma, do postulado da igualdade social podem emergir verdadeiros direitos económicos, sociais e culturais. Neste sentido, a Constituição consagra diversas imposições a distintos níveis. Assim, destacamos a igualdade entre os cônjuges, de acordo com o n.º 3 do artigo 36.º e a igualdade entre os filhos, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 36.º, a igualdade no acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou categorias profissionais, em consonância com a alínea h) do n.º 3 do artigo 58.º, e, ainda, os direitos dos trabalhadores, consagrados no artigo 59.º. Da mesma forma, a Constituição institui, concomitantemente, distinções correspondentes a diferenças de situações, as quais levam a configurar a igualdade como proporcionalidade. Entre elas destacamos a proteção adequada dos representantes eleitos dos trabalhadores (artigo 55.º, n.º 6), a especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do dos menores e do dos diminuídos e das atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas (artigo 59.º, n.º 2, alínea c) e 68.º, n.º 3), a proteção das condições de trabalho dos trabalhadores emigrantes e dos trabalhadores-estudantes (artigo 59.º, n.º 2, alíneas e) e f)). Ainda de outro prisma, importa ainda realizar uma breve abordagem às imposições de igualdade social; isto porque, a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos (artigo 20.º, n.º 1, 2.ª parte); as incumbências do Estado de criar condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou categorias profissionais (artigo 58.º, n.º 3, alínea b)). Entre outras, são discriminações positivas patentes na Constituição, relacionadas com estas imposições ou com outras incumbências do Estado, a política de reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias (artigo 71.º, n.º 2), inclusive através do ensino especial (artigo 74.º, n.º 2, alínea g)).

j) Da efetividade e da dupla vertente do princípio da igualdade

De seguida, propomo-nos a analisar a vinculatividade do princípio da igualdade, ou seja, de que forma se projeta, na prática, a observância do referido princípio. Neste sentido, é oportuno abordar a dupla vertente do princípio, concretizada num sentido negativo e num sentido positivo.

Assim, a fórmula clássica consagrada no n.º 1 do artigo 13.º da CRP, traduz a vertente negativa, uma vez que consiste na vedação de privilégios e de discriminações.

Nesta senda, esclarecemos que “privilégios” devem ser entendidos como situações de vantagem infundadas; no que diz respeito às discriminações, esta traduzem situações de desvantagem. Cumpre clarificar que tais privilégios ou discriminações podem refletir-se de forma meramente indireta, ou seja, pode suceder que uma medida aparentemente não discriminatória beneficie ou afete negativamente uma parte individualizável e distinta do universo de destinatários, ainda que se revele justa e adequada a uma larga maioria de situações.

Diferentemente, a vertente positiva do princípio da igualdade pressupõe algumas exigências, designadamente: o tratamento igual de situações iguais e o tratamento desigual de situações desiguais de um prisma substancial e objetivo; que tal tratamento se paute pela necessária proporcionalidade; ademais, o tratamento das situações pressupõe conformidade com a realidade em apreço sem descurar o campo deontológico (“o dever-ser”), tratando a igualdade perante a lei também como igualdade através da lei; por último, a vertente positiva daquele princípio pressupõe ainda que o mesmo seja considerado no âmbito dos padrões materiais da constituição, não se procurando concretizações isoladas.

No que concerne ao elenco constante do n.º 2 do artigo 13.º da CRP, importa esclarecer que o mesmo tem carácter meramente exemplificativo; esta ilação resulta, em parte, do teor do artigo 16.º do mesmo diploma legal, que consagra no seu n.º 2 um princípio de interpretação e integração em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹³. Deste modo, o n.º 2 do referido preceito elenca alguns fatores em função dos quais existe a proibição de beneficiar, privilegiar, prejudicar ou privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever determinados cidadãos face a outros. Importa ainda esclarecer que não faria sentido admitir a existência de uma presunção *iuris et de iure* de arbitrariedade relativamente às leis que estabelecem discriminação em função de um dos fatores mencionados no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, sendo admissível, eventualmente, a existência de uma presunção *iuris tantum*¹⁴. Por outras palavras, a presunção *iuris tantum* pressupõe que a diferenciação normativa patente no n.º 2 do artigo 13.º da CRP não dispense a tarefa de aferição e análise de carácter jurídico-constitucional, no que concerne às diferenças nos parâmetros finalístico, de

¹³ Alexandrino, José de Melo (2007:56), “Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Estoril: Principia.

¹⁴ No mesmo sentido, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:231), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

razoabilidade e de adequação, imposto pela observância do princípio da igualdade. Assim, para além da proibição de discriminação, o n.º 2 do artigo 13.º da CRP tem como escopo a tutela das pessoas face àquela. Tal proteção pode, inclusivamente, ocorrer por via penal e, em algumas situações, existir lugar a reparação de danos nos termos dos princípios gerais da responsabilidade. Esta ilação resulta do n.º 1 do artigo 26.º da CRP e da segunda parte do artigo 7.º da DUDH, *ex vi* n.º 2 do artigo 16.º da CRP.

k) Da igualdade entre géneros

O princípio da igualdade manifesta-se em diversas realidades, assumindo especial relevo na temática sobre a qual incide esta dissertação, a sua concretização em princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres; assim, em consonância com a vertente positiva daquele princípio norteador, patente no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, conforme *supra* se referiu, importa estabelecer um paralelismo com o direito laboral; assim, defendemos que também a igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras resulta de uma concretização do princípio da igualdade, mais concretamente de uma manifestação do princípio da igualdade em razão do sexo. Neste sentido, evidenciamos que o desenvolvimento normativo pautado pelo princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras, nos moldes acima expostos, contribui para abrangência e para a coerência interna do sistema, assegurando, simultaneamente, o controlo da constitucionalidade.

Do prisma histórico, a título de mera contextualização, destacamos que a assunção deste princípio em Portugal se verificou no momento em que a Constituição de 1976 foi aprovada, não tendo, à altura, uma significância meramente formal mas antes cultural e axiológica. Assim, verificou-se uma significativa rutura com a tradição, revelando um profundo antagonismo face ao que estabelecia a Constituição de 1933, que ressaltava quanto às mulheres, aquilo a que se designava por “diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família”.

Importa referir ainda que a tutela nacional em sede de princípio da igualdade é, atualmente, abrangente do prisma substancial, na medida em que abarca a generalidade das controvérsias suscitadas pela necessidade de tratamento igual entre os trabalhadores de ambos os sexos; no que concerne à fácil efetivação deste princípio, aquela deve-se à existência de instrumentos e mecanismos técnicos e processuais necessários,

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

responsáveis pela viabilização da sua implementação. Assim, o ordenamento português, no âmbito laboral, enquadra as matérias de acesso ao emprego e de progressão profissional, consumindo, conseqüentemente, as matérias da tutela da igualdade de tratamento remuneratório e de igualdade de tratamento no desenvolvimento do vínculo laboral, não olvidando a matéria da proteção da maternidade e da conciliação entre a vida privada e a vida profissional, objeto crucial desta dissertação.

No seguimento do exposto *supra*, entendemos que o sistema juslaboralista português é, efetivamente, operativo, produzindo os necessários efeitos de tutela da igualdade entre sexos. A questão suscita controvérsias quando confrontada com a realidade, na medida em que, sem pesar de todas as condições formais existentes para tutelar o trabalhador perante discriminações, verificamos a parca existência de ações judiciais nesta matéria, contrariamente ao que sucede noutros países que têm uma tutela formal deficitária; seria expectável que a tutela formal estivesse a produzir os necessários efeitos materiais. Todavia, parecem perpetuar-se situações de discriminação no acesso ao emprego e no desenvolvimento da relação laboral nas mais distintas áreas, em razão da violação desta projeção do princípio da igualdade. Deste modo, verificamos que o efeito produzido pela tutela formal conferida pelo nosso ordenamento jurídico para garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres não corresponderá ao seu desiderato se não for também acompanhada pela atuação de todos os que com ele operam no seu conjunto. Por conseguinte, entendemos que é crucial a atuação dos juízes, dos advogados, dos parceiros sociais, do próprio Estado, através dos organismos vocacionados para esta área, e, evidentemente, dos próprios trabalhadores¹⁵; para o efeito, é fulcral que ocorra uma evolução de mentalidades para a operatividade do escopo das normas criadas pelo Direito.

Assim, a temática da igualdade de género reveste fulcral relevância na medida em que é nesta sede que se verifica o maior número de situações de tratamento não igualitário, repercutindo-se tal cenário a nível social, psicológico e económico, e, conseqüentemente, traduzindo um significativo impacto na conciliação entre a vida familiar e profissional. Destarte, é também nesta sede que tais situações se revelam mais difíceis de controlar, uma vez que tendem a ocorrer no seio de uma determinada entidade, comumente uma empresa, na qual, *a priori*, a atuação da trabalhadora será

¹⁵ No mesmo sentido, Ramalho, Maria do Rosário Palma (2003: 214-277), “Estudos de Direito do Trabalho – volume I”, Lisboa: Almedina

necessariamente condicionada pela sua posição de debilidade negocial e, eventualmente, económica.

1) Os regimes experimentais e a possibilidade de diminuição de tutela dos trabalhadores

A Constituição não veda necessariamente a adoção de regimes experimentais. Assim, a normação experimental traduz, em certa medida, a indecisão do legislador; isto porque, frequentemente, faltam ao legislador certezas quanto à legislação definitiva a adotar com vista ao cumprimento de determinadas políticas públicas ou com vista a disciplinar certos domínios da vida coletiva. Deste modo, o legislador evita que a adequação do Direito às realidades se concretize por via da continuidade da jurisprudência por ou meio da descontinuidade resultante, eventualmente, de diversas reformas legislativas sucessivas.

Contudo, exaltamos que a lei experimental não se encontra habilitada, em caso algum, a furtar-se à observância dos princípios constitucionais, quer sejam orgânicos, quer sejam materiais ou mesmo procedimentais.

Com efeito, o legislador tem o dever de criar um Direito que seja o mais estável possível; podem existir determinados domínios da ordem jurídica que pela natureza, intensidade e relevo dos bens jurídicos nele tutelados, sejam, pelo seu teor, hostis à técnica da experimentação. Além disso, sempre que da utilização de tal técnica resultem encargos especiais para as pessoas, deverão eles ser reduzidos ao mínimo possível, em consonância com o princípio da proporcionalidade. Incumbe ainda ao legislador que utiliza a técnica da experimentação clarificar os limites temporais e espaciais de aplicação das normas que ficam sujeitas à avaliação do “ensaio”.

A lei, ao empregar categorias abstratas, provoca, por vezes, disparidades de fato (acidentais, inelimináveis e/ou inevitáveis), sendo necessário verificar, em face das circunstâncias do caso concreto (por exemplo, o número de pessoas afetadas, a intensidade da discriminação, a complexidade da regulamentação, etc.), se as disparidades de fato advenientes da aplicação da lei, devem ou não ser toleradas pela Constituição.

Ora, não raras vezes, sucede vigorarem simultaneamente duas normas ou duas leis que estabelecem tratamento distinto para duas situações iguais. É controverso qual o critério a adotar para aferir a lei aplicável. Assim, no caso de atribuição de direitos ou

vantagens apenas a parte do universo de pessoas elegível para deles beneficiar, uma conceção admite a eliminação da desigualdade através da extensão a todos dos direitos ou vantagens concedidos ilegítimamente a alguns; por conseguinte, a inconstitucionalidade recairia, logicamente, apenas sobre a norma ou lei que restringe o âmbito de aplicação da vantagem, obtendo-se, por essa via, uma ampliação do regime mais favorável. Antagonicamente, outros autores tendem a não conceber esta solução. Jorge Miranda e Rui Medeiros revelam-se apologistas de outro critério; assim, para estes doutrinadores, se até determinado momento a lei não fizer aceção de situações ou de pessoas e, posteriormente, uma nova lei abrir diferenciações não fundadas, esta lei deve ser considerada inconstitucional, continuando a aplicar-se a preexistente; distintamente, quando a lei originariamente estabelecer diferenciação de situações ou de pessoas, ou quando ocorrer uma sucessão de leis infundadas, verifica-se que as situações podem ser significativamente diversas, não se excluindo, por conseguinte, a possibilidade de aplicação a todas as situações e pessoas da disposição que melhor se integrar no espírito do sistema jurídico-constitucional ou, eventualmente e com algumas reticências, a disposição mais favorável¹⁶.

Relativamente aos comumente designados casos de omissão legislativa parcial, procura-se solucionar a questão através de mecanismos de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, ainda que a existência destes se revele ténue, quase precária (artigo 283.º da CRP); assim, só quando não for possível o suprimento da omissão e quando se encontrem em causa verdadeiros privilégios ou discriminações arbitrárias, a lei em questão deverá ser julgada inconstitucional.

m) A importância do carácter precetivo ou programático das normas constitucionais na conciliação entre a vida familiar e a vida profissional

Primeiramente, importa realizar alguns esclarecimentos quanto aos conceitos de normas precetivas e programáticas, na medida em que aqueles têm sido objeto de significativa controvérsia na doutrina, exaltando uma elevada dificuldade de concretização e delimitação. Assim, o conceito de normas precetivas remete para aquelas normas que se caracterizam pela eficácia incondicionada ou não dependente de condições institucionais ou de fato, como é o caso, exemplificativamente da alínea b) do

¹⁶ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, (2010:238-239), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

artigo 9.º da CRP, que determina que é tarefa fundamental do Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais, bem como o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático; ou dos artigos 12.º e seguintes da CRP, consagradores de princípios gerais. Antagonicamente, as normas programáticas traduzem normas direcionadas para determinados fins, visando a produção de transformações a nível jurídico, nas estruturas sociais ou na realidade constitucional, e implicando, por conseguinte, uma necessária concretização dessa realidade. Deste modo, constituem exemplos de normas programáticas a alínea d) do artigo 9.º da CRP, que expressa que é tarefa fundamental do Estado a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e a igualdade real dos portugueses, assim como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; o artigo 58.º da CRP, que consagra o direito ao trabalho; ou, ainda, o artigo 63.º da CRP, que enquadra a segurança social e a solidariedade enquanto direito e dever social.

Neste sentido, cumpre analisar quais as fulcrais semelhanças e destrições entre um e outro tipo de normas. Assim, no que diz respeito às semelhanças entre as normas precativas e programáticas, importa salientar que não se verificam quaisquer diferenças quanto à sua natureza ou ao seu valor. Por outras palavras, umas e outras são normas jurídico-constitucionais que integram uma única ordem jurídica constitucional, beneficiando do mesmo grau de validade e de vinculatividade. Deste modo, as únicas diferenças manifestam-se antes na sua estrutura e na sua projeção no ordenamento. De um prisma sistemático, as normas programáticas participam e enquadram-se no ordenamento, como quaisquer outras, concedendo a sua contribuição através dos princípios, dos fins e dos valores que incorporam; com efeito, estas influenciam e são simultaneamente influenciadas pelas normas precativas, como, aliás, não poderia deixar de suceder, atendendo à invariável consonância e, conseqüente, coerência entre as normas jurídicas, por forma a prosseguir os fins do Estado de direito. Considerando cada tipo de norma isoladamente, verificamos que nenhuma delas deixa de revestir força jurídica, sendo concebível, inclusivamente, a existência de normas em parte precativas e noutra parte programáticas.

Ora, conforme acima de referiu, a destrição entre normas precativas e programáticas tem motivado acesas controvérsias na doutrina. Neste sentido, em conformidade com as distintas orientações, diversos foram os entendimentos

delimitadores do conceito de normas programáticas. Entre eles, enunciamos os seguintes elementos caracterizadores: alguns autores apontam a aplicação diferida, em contraposição à execução imediata das normas precativas; outros remetem para a prescrição de obrigações de resultado emergentes do comando, em contraposição às obrigações de meios que resultariam, nesta ótica, das normas precativas; algumas orientações defendem que as normas programáticas explicitam comandos-valores e não apenas comandos-regras; de outra perspetiva, as normas programáticas, diferenciar-se-iam como destinatário primacial (mas não exclusivo) o legislador, a quem incumbe, *a posteriori*, ponderar em que momento e por que meios aquelas normas se revestiriam de plena eficácia, adquirindo, por conseguinte, determinabilidade. Neste ponto tendemos a concordar com Jorge Miranda¹⁷, que defende que nenhum dos elementos caracterizadores *supra* indicados permite concretizar a distinção entre as normas precativas e as normas programáticas, bem como nem nenhum deles retira às normas programáticas qualquer juridicidade, atenta a seguinte ordem argumentativa: primeiramente, a eficácia diferida ou a elasticidade adotada pelo legislador constituinte apresenta, necessariamente, uma dimensão prospetiva, sendo esta, consequentemente, uma dimensão do ordenamento jurídico num Estado social; em segundo lugar, irreleva o contato mais próximo que se tem verificado com determinados (“novos”) valores do ordenamento; da mesma forma, consideramos secundário que o legislador seja ou não o destinatário primacial, uma vez que existem variadíssimas normas constitucionais dirigidas a órgãos ou a titulares de órgãos do Estado; além disso, também a liberdade de conformação e o poder discricionário são um poder jurídico; com efeito, é evidente a impossibilidade dos cidadãos exercerem, só por si, os direitos que as normas programáticas atribuem, pois tal impossibilidade pode assentar meramente nas distintas posições assumidas pelos cidadãos perante as normas jurídicas; por último, no que concerne à indeterminação, retira-se dos cânones interpretativos que basta que os conceitos e os preceitos sejam determináveis. Assim, o mesmo autor defende atualmente que a distinção entre normas precativas e programáticas é inerente ao Estado social de direito e à democracia pluralista, conferindo-se maleabilidade e versatilismo, e aceitando, inclusivamente, com limitações, variações de estrutura das normas consoante as Constituições, o momento histórico e alguns circunstancialismos dos países.

¹⁷ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, (2010:238-239), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

Neste seguimento, releva realizar uma breve abordagem no que diz respeito às designadas normas exequíveis e normas não exequíveis, concretizando, por conseguinte, a destriça entre estas e as normas precetivas e programáticas, face às quais, em certa medida, entendemos ser possível estabelecer um paralelismo. Assim, cumpre referir que, se por um lado, o que distingue as normas precetivas das normas programáticas assenta na interação daquelas com a realidade constitucional, suscetível de ser ou de não ser, só por força das normas constitucionais, imediatamente conformada de certo modo; antagonicamente, entre as normas exequíveis e as normas não exequíveis o critério distintivo encontra-se nas próprias normas e traduz-se na completude ou na incompletude destas. Com efeito, importa salientar que, no tocante às normas não exequíveis por si mesmas, por motivos de organização social, política e jurídica, nelas ocorre um desdobramento: assim, por lado elas podem ser um comando que fixa substancialmente determinado objetivo, atribui certo direito ou prevê certo órgão; e, por outro lado, um segundo comando implícito ou não, que exige do Estado a realização desse objetivo, a efetivação desse direito, a constituição desse órgão, ficando, todavia, dependente de normas que traduzam as vias ou que disponham os instrumentos necessários para o efeito. Neste sentido, é manifesta a necessidade de complementação das normas legislativas, ou seja, a necessidade da chamada *interpositio legislatoris*.

Na senda do acima exposto, releva esclarecer que todas as normas exequíveis em si mesmas podem considerar-se também normas precetivas; contudo, o contrário não sucede, ou seja, nem todas as normas precetivas são normas exequíveis por si mesmas. Antagonicamente, pode afirmar-se que, por regra geral, as normas programáticas são normas não exequíveis por si mesmas. Ora, por conseguinte, as normas não exequíveis por si mesmas tanto se encontram nas normas programáticas como nas normas precetivas. Sendo assim, as normas programáticas e as normas precetivas não exequíveis por si mesmas têm diversas semelhanças, das quais cumpre destacar algumas: em primeiro lugar, ambas se caracterizam pela relevância específica do tempo e têm uma conexa autolimitação; em segundo lugar, umas e outras têm necessidade de concretização e não apenas de regulamentação legislativa. Por ora, cumpre também explicitar os elementos que viabilizam a sua destriça, entre eles o fato de as normas precetivas não exequíveis por si mesmas postular apenas a intervenção do legislador, por forma a atualizá-las ou a torná-las efetivas; e as normas programáticas, distintamente, exigem mais do que isso, na medida em que carecem de mais legislação,

providências administrativas e, ainda, de operações materiais. Além disso, as normas precativas não exequíveis por si mesmas dependem apenas de fatores jurídicos e de decisões políticas; já as normas programáticas carecem, ainda, e sobretudo, de fatores económicos e sociais.

Do exposto *supra*, exalta-se o maior grau de liberdade do legislador relativamente às normas programáticas e às normas precativas não exequíveis por si mesmas, uma vez que estas deverão ser completadas pela lei nos prazos relativamente curtos delas decorrentes; distintamente, as normas programáticas apenas terão que ser concretizadas no momento em que se encontrem reunidos os pressupostos de fato para tal, que serão apreciados pelo órgão legislativo. Outro aspeto crucial prende-se com o fato de nas normas exequíveis por si mesmas, os comandos constitucionais se atualizarem por si só; diferentemente, nas normas precativas não exequíveis por si mesmas, aos comandos constitucionais acrescem ainda as normas legislativas, pelo que a necessidade de atualização é premente e implica maior dificuldade; por último, no que concerne às normas programáticas não exequíveis por si mesmas, estas encontram-se ainda dependentes da instância política, administrativa e material, a quem incumbe, em exclusivo, a modificação dos circunstancialismos económicos, sociais e culturais, subjacentes à Constituição.

Nesta linha de orientação, Jorge Miranda elenca, num esquema alternativo, três categorias, apuradas em função do grau de efetividade ou eficácia intrínseca das normas: normas precativas exequíveis por si mesmas; normas precativas não exequíveis por si mesmas; e, normas programáticas (não exequíveis por si mesmas)¹⁸, concretizando-se, desta forma, o necessário paralelismo que nos propusemos a estabelecer, entre normas precativas e programáticas, por um lado, e normas exequíveis e não exequíveis por si mesmas, por outro lado.

Salvaguardamos que variadíssimos autores e doutrinadores apresentam outras terminologias que, contudo, se reconduzem aos conceitos acima explicitados. Exemplo disso é José Afonso da Silva, que distingue entre normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Todavia, não cumpre aprofundar a temática das classificações das normas constitucionais para o objeto desta dissertação, uma vez que a abordagem que

¹⁸ Miranda, Jorge (2003:277), “Manual de Direito Constitucional: Tomo II: Constituição”, Coimbra Editora, 5.ª edição.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

cumprir realizar se cinge à necessidade de compreensão da natureza e da aplicabilidade das normas que tutelam o princípio da igualdade e, em última *ratio*, a conciliação entre a vida pessoal e familiar no âmbito das relações laborais, no nosso ordenamento jurídico.

Outro aspeto neste ponto cuja abordagem se revela crucial, prende-se com a força jurídica das normas programáticas e das normas (precativas) não exequíveis por si mesmas, pelo que, desde já, importa salientar alguns aspetos, designadamente: o fato de umas e outras, por constarem na Constituição, deverem, tal como as normas exequíveis por si mesmas, ser tomadas em consideração na interpretação das restantes normas, as quais, sem estas, poderiam ter alcance distinto; além de que ambas podem contribuir para a integração de lacunas por meio da analogia; sem embargo do seu sentido primário ser sempre prescritivo e não proibitivo, salientamos também que estas adquirem um duplo sentido proibitivo ou negativo, uma vez que proíbem a emissão de normas legais contrárias e proíbem a prática de comportamentos que tendam a impedir a produção de atos por elas impostos, de onde resulta a inconstitucionalidade material em caso de violação; ademais, as normas programáticas e as normas (precativas) não exequíveis por si mesmas fixam critérios ou diretivas para o legislador ordinário nos domínios sobre os quais versam, sob pena de inconstitucionalidade material por desvio de poder, sempre que se verifique o afastamento desses critérios; e, por último, destacamos ainda o fato de, após a sua concretização através de normas legais, não ser possível a sua revogação, com vista a retornar à situação anterior; assim, caso se verifique uma determinada desconformidade com a Constituição, apenas resta a apreciação e consequente declaração de inconstitucionalidade, na medida em que o legislador tem necessariamente a faculdade de modificar qualquer regime jurídico, em consonância com os princípios da democracia pluralista. Deste modo, verificamos que o que legislador não detém a faculdade de subtrair supervenientemente a exequibilidade conferida a uma norma constitucional que já a tenha adquirido,¹⁹ em consonância com o princípio do não retrocesso social.

¹⁹ Neste sentido, o acórdão n.º 39/84 do TC, de 11 de abril *in* Diário da República, 1.ª Série, n.º 104, de 5 de maio de 1984: “Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma instituição, uma alteração na ordem jurídica – então quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na posição de devedor. E, por maioria de razão há-de ser assim quando se trate de direitos fundamentais: o Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a sua realização”.

Importa ainda abordar as destrições a nível de regime e de força jurídica das normas precativas não exequíveis e das normas programáticas. Assim, no tocante às normas precativas, importa destacar o seguinte: estas determinam a cessação da vigência, por inconstitucionalidade superveniente, das normas legais anteriores que disponham em sentido contrário; e obrigam o legislador a editar as necessárias normas legislativas destinadas a conferir-lhes exequibilidade no prazo que estabeleçam, de onde se gera a inconstitucionalidade por omissão, se tal não suceder.

No que diz respeito às normas programáticas, evidenciamos os seguintes aspetos: estas determinam, igualmente, a inconstitucionalidade superveniente das normas legais anteriores discrepantes com o que proclamam; contudo, na decisão de inconstitucionalidade, é crucial atender às condições de fato a partir das quais podem e devem receber exequibilidade, com eventual restrição de efeitos, conforme viabiliza o n.º 4 do artigo 282.º da CRP; este preceito determina que por razões de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo, o Tribunal Constitucional se encontra habilitado, desde que apresente a devida fundamentação, a fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com um alcance mais restrito. Nesta senda, é ainda merecedor de destaque o fato da inconstitucionalidade por omissão também só se poder verificar a partir desse momento.

Releva ainda esclarecer que tal não significa que a eficácia jurídica das normas programáticas se encontre na disponibilidade do legislador ordinário. Assim, ocorrendo fiscalização da constitucionalidade, tal não sucederá, porquanto o órgão ou os órgãos competentes verificarão se ocorrem ou não as circunstâncias objetivas, de cariz normativo e de cariz não normativo, que tornam possível e, consequentemente, obrigatória, a emissão das normas legislativas suscetíveis de conferirem exequibilidade às normas constitucionais.

Assim, a qualificação das normas viabiliza a sua interpretação, o seu alcance e a sua aplicabilidade. Desta forma, propomo-nos a analisar o caráter precativo e programático das disposições legais constitucionais, por forma a apurar se existe uma verdadeira efetividade das mesmas e, por conseguinte, até que ponto se verifica a tutela que aquelas perspetivam.

2. Direitos e deveres económicos, sociais e culturais na conciliação entre vida familiar e a vida profissional dos trabalhadores

2.1. Do direito ao trabalho e do direito dos trabalhadores

A Constituição marca o início do Título III, intitulado “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais” com a consagração, no artigo 58.º, referente ao direito ao trabalho. Assim, o n.º 1 desta disposição legal expressa que “Todos têm direito ao trabalho” e o n.º 2 da mesma concretiza, nas diversas alíneas que o compõem, em que moldes é viável ao Estado a promoção deste desiderato; ora, para o efeito, incumbe ao Estado viabilizar a execução de políticas de pleno emprego; bem como, prosseguir a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e estabelecer as necessárias condições, por forma a evitar que seja vedado o acesso a um determinado cargo, trabalho ou categoria profissional, em razão do sexo; por último, àquele cumpre, ainda, viabilizar a formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores.

Após ter proclamado o direito ao trabalho, a Constituição consagra, no seu artigo 59.º, um elenco alargado de direitos económicos, sociais e culturais dos trabalhadores. O n.º 1 desta disposição legal debruça-se sobre os direitos dos trabalhadores, independentemente da idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas. Cumpre esclarecer que o referido n.º 1 deste preceito contempla, assim, um elenco meramente enunciativo de fatores em razão dos quais é vedado todo e qualquer tipo de discriminação. A título de contextualização, clarificamos que o texto atual do corpo do n.º 1 do artigo 59.º se tem mantido inalterado desde 1982, momento da sua introdução (integrando, na altura, o corpo do artigo 60.º da CRP). Destarte, esta redação de 1982 já vinha substituir o corpo do artigo 53.º do texto original, que desde os seus primórdios vedava a distinção dos trabalhadores em razão da “... idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologia...”, evidenciando-se, deste modo, um leque menos alargado de fatores potencialmente considerados discriminatórios. Assim, denota-se uma evolução legislativa reveladora de uma crescente preocupação social no que concerne à proibição de discriminações no âmbito das relações laborais.

a) Dos destinatários das normas que consagram os direitos dos trabalhadores

Relativamente aos destinatários, o artigo 59.º da CRP abrange todos os

trabalhadores subordinados e, ainda, os trabalhadores da Administração Pública, conforme resulta do artigo 269.º da CRP e de acordo com a jurisprudência que parece ser já pacífica quanto a esta questão²⁰. Todavia, tradicionalmente, existem destrições significativas face a alguns dos referidos direitos; é o caso, exemplificativamente, do direito a férias e da duração do tempo de trabalho e, não raras vezes, da segurança no emprego, da segurança social, da assistência na doença, entre outros. Neste seguimento salvaguardamos que perfilhamos o entendimento de que estas destrições não são inteiramente justificáveis pela diferença de estatuto, pois não vislumbramos fundamento material que a justifique, pelo que o estatuto jurídico na relação de emprego, designadamente o regime da função pública e o regime do contrato de trabalho, deve irreleva, do prisma da igualdade de tratamento dos trabalhadores. Assim, enquanto proibição de discriminação e corolário do princípio geral da igualdade relevante no âmbito das relações entre particulares, verificamos que o corpo do n.º 1 do artigo 59.º não tem apenas como destinatário o Estado e, conseqüentemente, o legislador, conclusão reforçada pelo teor do n.º 2 do mesmo preceito legal, que *infra* abordaremos. Esclarecemos, ainda, que alguns dos direitos enunciados são aplicáveis também àqueles que subsistem com o provento do seu trabalho, sem pesar do exercício da sua atividade não se caracterizar por um vínculo de subordinação jurídica. Ora, do exposto resulta que não se encontrariam excluídos do âmbito de aplicação do artigo em apreço os profissionais liberais que, pela natureza das atividades exercidas, não se encontram sujeitos, à partida, a qualquer regime caracterizado pela existência de subordinação jurídica. Neste sentido, importa repensar se efetivamente os ditos profissionais liberais e/ou “trabalhadores a recibos verdes” encontram a sua situação devidamente tutelada, porquanto, não raras vezes, a liberalidade da profissão é meramente formal, originando situações de significativa precariedade, em resultado da relação de dependência face ao “local de trabalho” ou ao “empregador” e a ausência de tutela de determinados direitos. Veja-se o exemplo dos advogados, e em particular o que se refere aos advogados-estagiários; por um lado, o Estatuto da Ordem dos Advogados, proclama que “O

²⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2002, com o processo 489/94, do Relator Conselheiro Bravo Serra, datado de 19-11-2002, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020474.html>, que se pronunciou pela imposição da aplicação da alínea e) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP aos trabalhadores da administração pública, sob pena de inconstitucionalidade por omissão, na medida em que tal direito a assistência material em caso de desemprego involuntário é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, por via do artigo 17.º da CRP.

advogado é indispensável à administração da justiça (artigo 81.º, n.º 1, EOA) e que “mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar o seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros” [sublinhado Nosso], em conformidade com o princípio da independência, constante do artigo 84.º do EOA. Neste sentido, releva ponderar até que ponto não se encontra um advogado-estagiário sujeito a “pressões de terceiros” e a “influências exteriores”, quando a situação precária em que, eventualmente, se encontre, por exemplo na sociedade de advogados com a qual colabora e na qual exerce atividade também o advogado responsável pelo seu tirocínio. Esclarecemos que a referida “precariedade” a que aludimos *supra*, resulta sobretudo da dependência económica e da ausência de tutela face à sua situação profissional (exemplificativamente à necessidade de direção do tirocínio se encontrar assegurada pelo patrono para efeitos de manutenção da inscrição na Ordem dos Advogados). Colocamos a questão nestes moldes na medida em que cada vez é mais controverso que as sociedades de advogados prossigam efetivamente os interesses do cliente, quando devem fazê-lo, e atuem em consonância com a boa administração da justiça, sendo flagrantes inúmeras situações de má prática, por estas se revelarem desconformes aos deveres deontológicos a que um advogado se encontra adstrito. Inevitavelmente, parcas são as formas de combate a estas práticas inidóneas, cujo escopo se traduz, quase única e exclusivamente, na obtenção do lucro em primeiro plano, surgindo os deveres deontológicos inerentes à prática da advocacia meramente num plano secundário. Com efeito, o artigo 68.º do EOA trata a possibilidade de exercício de atividade em regime de subordinação, traduzindo que é incumbência da Ordem dos Advogados apreciar a conformidade das cláusulas de um contrato celebrado com um advogado com os princípios deontológicos em apreço, sempre que exista subordinação jurídica. Ora, nada temos a apontar a esta medida; sucede que aquela é manifestamente insuficiente para tutelar a posição do advogado ou do advogado-estagiário, até porque comumente o referido clausulado é inexistente. Na prática, o que correntemente sucede é existir essa subordinação jurídica, e, por vezes, até o abuso da mesma, ficando o advogado (ou advogado-estagiário) “prisioneiro” da entidade com a qual colabora, bem como dos reais interesses da mesma. Para além do exposto, a lei nada refere, em concreto, quanto ao direito a férias, a subsídios, a licenças de

parentalidade, a licenças por nojo e sequer ao fator remuneratório, no caso dos advogados-estagiários. No caso dos advogados-estagiários, é certo que se trata de um estágio e não de um exercício pleno da advocacia pelo que admitimos que é discutível se a natureza destes se coaduna com ratio do artigo 59.º da CRP. Porém, são conferidas por lei algumas competências que viabilizam a prática de alguns atos profissionais àqueles (artigo 189.º do EOA) e, tendo em conta que a duração do referido estágio não será inferior a dois anos (artigo 188.º do EOA), o nosso entendimento é que inexistente qualquer tipo de tutela efetiva com vista à subsistência em condições condignas face a estes “quase-profissionais”, que já atingiram a maioridade e que deveriam beneficiar de condições para subsistir autonomamente. Invariavelmente, qualquer dos aspetos acima indicados são, contudo, cruciais para a realização pessoal e, sobretudo, para a conciliação da vida familiar com a vida profissional. Assim, analisando e interpretando o teor do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, é defensável que o mesmo seja aplicável aos profissionais liberais, sendo certo que, na situação de o referido profissional ser o mentor da atividade, deve, pela mesma ordem de ideias, decidir em que moldes aquele pretende ou não observar tais direitos, como por exemplo o direito a férias. Por outras palavras, sempre que efetivamente inexistir relação de subordinação, a questão não se coloca e, no exercício da sua liberdade de escolha, deve o profissional liberal decidir em que medida e em que momento prefere beneficiar destes direitos.

b) Da vinculatividade dos direitos conferidos aos trabalhadores

Neste seguimento, importa ainda prestar alguns esclarecimentos quanto à inserção sistemática, que revela que, na perspetiva do legislador constitucional, os direitos consagrados no artigo 59.º da Lei Fundamental surgem configurados como direitos económicos, sociais e culturais. Todavia, entendemos que tal sistematização não visou conferir menor vinculatividade às normas integradas na Constituição laboral.²¹ . Aliás, algumas das dimensões dos direitos dos trabalhadores enunciados no artigo 59.º, sem prejuízo do seu pendor económico, social ou cultural, apresentam uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias, aplicando-se, assim, o regime destes por meio do mecanismo consagrado no artigo 17.º da CRP. Assim, uma parte significativa da doutrina considera que é no domínio laboral que a cláusula de abertura a direitos

²¹ No mesmo sentido, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:1148) “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

fundamentais atípicos encontra um dos seus mais férteis campos de atuação²². Destarte, não excluindo, *a priori*, a aplicabilidade da cláusula aberta nesta sede, cumpre, ainda assim, não olvidar os perigos advenientes de um alargamento desmesurado do catálogo constitucional dos direitos fundamentais e o espaço limitado em que pode operar autonomamente a referida cláusula aberta, questões que têm despertado acentuada controvérsia na doutrina. Deste modo, a dicotomia entre “direitos, liberdades e garantias” e “direitos económicos, sociais e culturais” assenta, em larga escala, na ideia de natureza negativa e de aplicabilidade direta dos primeiros em contraposição à natureza positiva e à exequibilidade indireta dos segundos. Salvaguardamos que os direitos dos trabalhadores aqui consagrados não traduzem uma categoria homogênea e, de um prisma estrutural, somos apologistas de que efetivamente alguns desses direitos apresentam natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Neste seguimento, destacamos o carácter precetivo das alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, referentes ao direito à igual retribuição e ao repouso, respetivamente; e o carácter programático da alínea a) do n.º 1, *in fine*, relativa ao direito a uma existência condigna e, ainda, à alínea b) do n.º 1, atinente ao direito à realização pessoal e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ambas do mesmo preceito²³.

Ora, o corpo do n.º 1 do artigo 59.º da CRP reafirma, no contexto dos direitos dos trabalhadores, o princípio fundamental da igualdade, repudiando discriminações entre trabalhadores, baseadas, como se referiu acima, na “idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas”. Daqui resulta que o preceito não pode desconsiderar o disposto no artigo 13.º da CRP, que proíbe diferenciações injustificadas, sendo a enumeração do corpo do artigo 59.º meramente exemplificativa, evidenciando-se, assim, uma notória consonância entre ambos os preceitos.

c) Da igualdade remuneratória

A própria alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, ao consagrar o princípio de que para trabalho igual, salário igual”, reconhece, *a contrario*, a legitimidade de

²² Gouveia, Jorge Bacelar (434-435), “A inconstitucionalidade da discriminação remuneratória” *apud* Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, (2010:1168) “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

²³ Leirão, Luís Manuel Teles de Menezes (2010: 68-69), “Direito do Trabalho”, Almedina: Coimbra, 2.ª edição; e, Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007:336-337), “Constituição da República Portuguesa Anotada” – volume I, Coimbra Editora.

diferenciações em matéria de retribuição do trabalho, nomeadamente em função da natureza e da qualidade daquele. Destarte, inexistindo fundamento material para tal distinção, esta será constitucionalmente interdita, irrelevando, para o efeito, que o fator de distinção se encontre plasmado, ou não, no corpo do n.º 1 do artigo 59.º da CRP. Por conseguinte, afirmamos que a concretização constitucional do princípio geral da igualdade constante do artigo 13.º da CRP, na matéria da remuneração, é realizada por meio desta alínea, que confere aos trabalhadores um “direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual, salário igual, por forma a garantir uma existência condigna”. Importa realçar que “a garantia de uma existência condigna”, referida *in fine*, remete para a questão da fixação e atualização de um salário mínimo, obrigação que incumbe ao estado por via da alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo e, oportunamente, merecerá a nossa atenção; a referida norma consagra aquilo a que comumente se designa por “princípio da suficiência da retribuição”; no tocante ao direito à retribuição pelo trabalho, esta deve ser aferida com base na “quantidade, natureza e qualidade” daquele; ora, este preceito tem sido entendido como um comando precativo e por conseguinte, imediatamente vinculante, tanto pela doutrina majoritária²⁴. Assim, a projeção jurídica imediata que a consagração constitucional deste princípio traduz, sem prejuízo de diplomas infraconstitucionais que disponham acerca do mesmo, resulta da intensidade da tutela constitucional que lhe é conferida, por um lado, enquanto direito, liberdade e garantia, e, por outro lado, o fato deste princípio apenas ser excepcionado em consonância com o disposto no artigo 18.º da CRP, que consagra as restrições legais ao mesmo. Por conseguinte, ainda que considerando a natureza programática das normas constitucionais que concretizam a ideia de igualdade no que diz respeito às oportunidades profissionais e nos direitos dos trabalhadores, entendemos que a base do sistema é uma norma dotada de eficácia imediata e fortemente tutelada.

Relativamente ao conceito de remuneração propriamente dito, salientamos que para efeitos de verificação de uma prática discriminatória com base no sexo, aquele apresenta um conteúdo amplo, já que o critério essencial para a sua delimitação parece ser a sua decorrência do contrato de trabalho ou da ligação de emprego público e não a sua natureza retributiva, ou seja, o fato de se traduzir numa contrapartida pelo trabalho

²⁴ Neste sentido, Ramalho, Maria do Rosário Palma (2003: 214-277), “Estudos de Direito do Trabalho – volume I”, Lisboa: Almedina.

prestado; assim, a distinção clássica entre “remuneração” e “retribuição” traduz-se no fato de esta remeter para contrapartida da prestação laborativa, que assegura, assim, a natureza sinalagmática do contrato de trabalho; e, por outro lado, a primeira, antagonicamente, abarcar todas as prestações patrimoniais devidas ao trabalhador em razão do seu contrato; por conseguinte, verificamos que o legislador pretendeu incluir todas as prestações no conceito mais amplo, ou seja, no conceito de remuneração, melhor tutelando a posição do trabalhador. Este entendimento amplo do conceito de remuneração para efeitos da apreciação das questões de igualdade remuneratória entre os trabalhadores do sexo feminino e masculino revela extrema relevância, porquanto determina um regime mais favorável para estas questões do que para outras questões de igualdade remuneratória que nada tenham a ver com o sexo. Assim, destacamos o entendimento de Maria do Rosário Palma Ramalho²⁵, o qual inteiramente subscrevemos, no sentido de que não é viável uma interpretação restritiva do princípio constitucional de “trabalho igual, salário igual”, na sua aplicação judicial, a uma situação de discriminação salarial com base sexual.

d) Do direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, da realização pessoal e da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Ora, do referido elenco do n.º 1 deste preceito, consta na alínea b), entre outros direitos, o direito à “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”. Não obstante, importa salientar que parte do teor desta alínea apenas foi introduzido na revisão constitucional de 1997, em substituição do texto da alínea b) do n.º 1 do artigo 60.º e da alínea b) do artigo 53.º do texto original, que se referiam apenas “à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal”. O aditamento da oração “permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” traduz a crescente preocupação social com este fator, porquanto a massificação da mulher no mundo do trabalho tem exigido ao Estado e ao empregador uma maior flexibilização, não apenas no que concerne às condições de trabalho, bem como, eventualmente, no que diz

²⁵ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2003: 214-277), “Estudos de Direito do Trabalho – volume I”, Lisboa: Almedina.

respeito às condições de trabalho de pelo menos mais um membro do agregado familiar para além da mulher trabalhadora, ou do outro trabalhador com quem aquela partilhe, exemplificativamente, responsabilidades parentais. Deste modo, o legislador constitucional evidencia a conexão dos direitos fundamentais dos trabalhadores com o princípio da dignidade da pessoa humana e com outros direitos fundamentais, designadamente com o direito ao desenvolvimento da personalidade e com o direito à proteção da família e da saúde. Neste seguimento, importa clarificar que a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP exalta, assim, um âmbito de aplicação geral, na medida em que o referido direito à “organização da prestação de trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”, conserva uma elevada força expansiva. Neste sentido, verificamos que o Estado dispõe de uma ampla margem de liberdade na concretização desta disposição legal. Senão vejamos, exemplificativamente, o seguinte: com vista à satisfação das necessidades prementes de determinadas entidades ou por razões de economia, eficiência e eficácia, a lei pode, ainda que sem concordância por parte do trabalhador, admitir legitimamente a cedência ocasional de trabalhadores de uma entidade pública para o exercício de funções temporárias noutra pessoa coletiva pública²⁶; ora, na situação em apreço é inegável que existiram repercussões significativas na esfera da vida privada do trabalhador, sendo crucial realizar comparações entre bens jurídicos e apreciar se deve, *in casu*, prevalecer o interesse público ou o interesse do trabalhador ou de terceiros; cumpre ainda esclarecer que esta alínea não exclui do seu âmbito de aplicação direta a vinculação das próprias entidades privadas. Assim, verificamos que o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, tem por destinatário, para além do Estado, também os empregadores, sendo que a ambos incumbe que devem ser tomadas medidas no sentido apontado e de forma a viabilizar a realização pessoal; neste sentido, evidenciamos a vertente gratificante a nível pessoal no desempenho das funções laborais; para o efeito, a prestação do trabalho não pode ocorrer em condições socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana, nos termos do artigo 1.º e do n.º 1 do artigo 13.º da CRP, ou impeditivas da conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Deste

²⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2004, com o processo 187/2004, do Relator Conselheiro Vítor Gomes, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040155.html> *apud* Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010:1156), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

modo, entendemos que se encontra em crise um mecanismo de proteção da família, de acordo com o disposto no artigo 67.º da CRP.

e) Do direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas

Existe outro direito consagrado neste preceito que revela especial relevo na temática da viabilização da conciliação entre a vida pessoal e familiar; trata-se do direito “Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”, conforme resulta da alínea d) do n.º 1. Contextualizando, esta alínea, corresponde, inalterada, à alínea d) do n.º 1 do artigo 60.º do texto constitucional de 1982 e à alínea d) do artigo 53.º do texto original. Ora, aquela reflete, numa perspetiva subjetivista, uma acentuada preocupação por parte do legislador constitucional, pois a disponibilidade do trabalhador encontra-se sujeita a limites, perfilhando necessariamente uma dimensão temporal. Salientamos ainda que os acima mencionados direitos ao repouso e ao lazer, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas têm, em parte, uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, como se referiu *supra*. É certo que a concretização destes direitos não pode ser feita à margem da lei, sendo incumbência do legislador ordinário concretizar o disposto nesta norma. Contudo, por um lado, a necessidade de uma intervenção legislativa não é, em rigor, apanágio exclusivo dos direitos económicos, sociais e culturais, existindo direitos, liberdades e garantias que, para se tornarem plenamente exequíveis, carecem da intervenção do legislador²⁷. Ora, concordando com a doutrina e jurisprudência que têm considerado que os direitos patentes na alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º manifestam uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, constatamos a aplicabilidade direta dos mesmos, em consonância com o seu carácter precetivo, exaltando a sua vinculatividade quer para as entidades públicas quer para as entidades privadas²⁸.

No que concerne em concreto ao direito a férias periódicas pagas, o mesmo passou a ser encarado como uma consequência do estatuto contratual de trabalhador

²⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2010: 68-69), “Direito do Trabalho”, Almedina: Coimbra, 2.ª edição.

²⁸ Neste sentido, Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2010: 68-69), “Direito do Trabalho”, Almedina: Coimbra, 2.ª edição; e, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/1999, com o processo 1111/98 do Relator Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, datado de 23-11-1999, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990635.html>.

subordinado, sendo elevado à categoria de direito fundamental²⁹, sem prejuízo de, recentemente, terem sido suscitadas outras questões atinentes ao pagamento dos subsídios de férias e de natal, em virtude da crise económica que se vive em Portugal³⁰ mas que não importam aqui desenvolver.

f) Das incumbências do Estado para garantir os direitos dos trabalhadores

Relativamente ao n.º 2 do artigo 59.º da CRP, este enumera um conjunto de incumbências do Estado que exaltam o escopo de garantir condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito e a que, em larga medida, se faz referência no n.º 1 do mesmo preceito. Neste seguimento, importa esclarecer que os particulares não são destinatários do n.º 2 do artigo 59.º da CRP, uma vez que os direitos económicos, sociais e culturais devem ser realizados através do estado fiscal, ou seja, através de um sistema de impostos, ao invés de recorrer aos procedimentos caracterizadores de Estado dirigista³¹. Alguma doutrina defende ainda que as normas do n.º 2 deste preceito têm também como destinatários, para além do Estado, os empregadores, diretamente vinculados pelos deveres de respeito e de observância enunciados no n.º 1, incluindo a igualdade de tratamento e a proibição de discriminação constante do *caput* deste preceito³². Assim, considerando que o n.º 2 apenas estabelece um conjunto de incumbências dirigidas, única e exclusivamente, ao Estado, evidenciamos a presença de direitos positivos dos trabalhadores, aos quais correspondem obrigações de concretização por parte do legislador, sob pena de inconstitucionalidade por omissão e, eventualmente, de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por essa omissão, nos termos do artigo 22.º da CRP. É por isso constitucionalmente questionável a transmutação destas tarefas públicas em “questões contratuais”, com o consequente afastamento de princípios jurídicos básicos da constituição laboral.

²⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 64/91, com processo 117/91, do Relator Conselheiro Ribeiro Mendes, datado de 4-4-1991, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910064.html>.

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, com o processo 40/2012, do Relator Conselheiro João Cura Mariano, datado de 5-7-2012, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>.

³¹ Nabais, José Casalta (1998:66-67), “O dever fundamental de pagar impostos”, Coimbra *apud* Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, (2010:1163), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

³² Neste sentido, Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007:771) “Constituição da República Portuguesa Anotada” – volume I, Coimbra Editora.

Ainda quanto ao âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 59.º da CRP, importa destacar a incumbência estadual de especial proteção no trabalho das mulheres, durante a gravidez e após o parto (alínea c)), exaltando uma diferenciação positiva e um tratamento mais favorável e zelando também pela tutela da maternidade *proprio sensu*, de acordo com o artigo 68.º, especialmente no n.º 3, que abordaremos oportunamente.

Outro aspeto crucial remete para a ponderação acerca de uma eventual proibição geral de retrocesso social, evidenciando que parte significativa da doutrina se tem pronunciado pela não aceitação de um princípio com o referido alcance. Assim, verificamos que este princípio do tratamento mais favorável do trabalhador não constitui, neste sentido, um limite heterónomo à atuação do legislador.

Para este efeito, sugerimos a extensão do regime dos direitos, liberdades e garantias aos direitos económicos, sociais e culturais, sempre que estes tenham obtido um determinado grau de concretização – os designados direitos fundamentais derivados³³. Deste modo, obsta-se a que a exequibilidade conferida a uma norma constitucional lhe seja posteriormente retirada. Por conseguinte, todos os direitos constantes deste artigo beneficiam de garantia nos aspetos materiais já legalmente concretizados, os quais não podem ser nem anulados nem restringidos, exceto nos termos do artigo 18.º da CRP. Pelo exposto, verificamos aplicação concreta do regime de proteção dos direitos de origem legal às concretizações legislativas dos direitos constitucionais.

2.2. Do direito à parentalidade

O artigo 68.º da CRP consagra expressamente o direito à proteção dos pais e às mães, por parte da sociedade e do Estado, na realização da sua “insubstituível acção em relação aos filhos”, designadamente no que concerne à sua educação. Esta tutela visa, assim, assegurar a realização profissional e a participação na vida cívica do país de ambos os pais (n.º 1). No mesmo sentido, o n.º 2 deste preceito expressa que a maternidade e a paternidade traduzem “valores sociais eminentes”. Ora, importa salientar que a atual redação dos referidos n.ºs 1 e 2 do preceito em análise foi introduzida na revisão constitucional de 1982, que substituiu o texto original do n.º 1 do artigo 68.º que determinava o seguinte: “o Estado reconhece a maternidade como valor

³³ Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007:771), “Constituição da República Portuguesa Anotada” – volume I, Coimbra Editora.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

social eminente, protegendo a mãe nas exigências específicas da sua insubstituível ação quanto à educação dos filhos e garantindo a sua realização profissional e a sua participação na vida cívica do país”. Por conseguinte, daqui resulta que a revisão constitucional de 1982 exaltou uma vertente inovatória no que concerne à proteção social dos filhos, garantindo a educação dos mesmos e evidenciando que tal direito pertence a ambos os pais e não meramente à mãe. Esta disposição legal traduz, assim, o incremento do papel do pai na vida familiar, na medida em que é atualmente considerado merecedor da tutela da sociedade e do Estado na sua relação com os filhos. Deste modo, na formulação que lhe foi conferida por meio daquela revisão constitucional, este preceito passou a reconhecer e a garantir um verdadeiro direito fundamental dos pais e das mães, enquanto tais, ou seja, nas suas relações com os filhos. No mesmo sentido, a relação do pai e da mãe com os filhos foi, inclusivamente, caracterizada pelo legislador como “insubstituível”. Assim, sendo constitucionalmente garantido aos pais o direito e o dever de educação dos filhos, nos termos do n.º 5 do artigo 36.º da CRP, têm aqueles o respetivo direito à proteção da sociedade e do Estado no desempenho dessa tarefa, abrangendo designadamente a cooperação do Estado, de acordo com a alínea c) do n.º 2 do artigo 67.º da CRP, por forma a não impedir nem a sua realização profissional e nem a participação na vida cívica do país. Ora, tratando-se de um “direito social” em sentido próprio, traduzido essencialmente em direito a prestações públicas, a concretizar por lei, os direitos dos pais e das mães à proteção valem também face à sociedade, ou seja, face aos particulares, em especial relativamente às entidades empregadoras, nos termos das leis concretizadoras deste direito; por conseguinte, verificamos a existência de eficácia direta de direitos fundamentais entre privados.

No que diz respeito ao n.º 3 deste preceito, sem prejuízo da repartição do direito de tutela de ambos os pais, este debruça-se, em particular, sobre a mãe que, dadas as especificidades biológicas a que se encontra sujeita, tem direito a “especial proteção”, durante a gravidez e após o parto; neste sentido, o legislador expressamente consagrou o direito das mulheres trabalhadoras se encontrarem dispensadas do trabalho por período adequado, determinando, para o efeito, que não possa ocorrer perda de retribuição e de regalias. Ora, a atual redação do n.º 3 foi introduzida apenas na revisão constitucional de 1997, sendo que o texto correspondente na versão inicial era o seguinte: “as mulheres trabalhadoras têm direito a um período de dispensa de trabalho, antes e depois do parto,

sem perda de retribuição e de quaisquer regalias”. Deste modo, clarificamos que se encontrava expressamente determinado que o período de dispensa poderia ocorrer antes e depois do parto. Todavia, a verdade é que na redação atual a expressão “dispensa do trabalho por período adequado”, tutela, em maior medida, a posição da trabalhadora mulher em situação de gravidez, puerpério e lactação. A título de contextualização, importa realçar que foi em 1989 que o texto do correspondente n.º 3 do artigo 68.º foi alvo de revisão constitucional, passando a determinar que “as mulheres trabalhadoras têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição e de quaisquer regalias”. Denota-se, assim, uma significativa evolução relativamente ao texto inicial, porquanto o legislador reconhece a situação de especial fragilidade da mulher em razão das especificidades de cariz biológico que a caracterizam, conferindo-lhe, por conseguinte, este direito a especial proteção durante a gravidez e a após o parto. No que concerne aos concretos parâmetros dos direitos de dispensa de trabalho “por período adequado”, estes são regulados por lei, ponderando os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, conforme resulta do n.º 4 do artigo 68.º da CRP, apenas introduzido pela primeira vez na revisão constitucional de 1997 e sobre o qual, oportunamente, teceremos algumas considerações em sede de lei ordinária. Salientamos ainda que este preceito evidencia influências de diversos textos internacionais, como é o caso do artigo 25.º da DUDH.

Conforme se referiu, a maternidade e a paternidade foram reconhecidos como valores sociais eminentes (n.º 2), estabelecendo-se que os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado (artigo 68.º da CRP) e, reconhecendo, ainda, “a acção insubstituível dos pais em relação aos filhos”. Releva concretizar a leitura deste preceito a par e passo de uma análise ao n.º 5 do artigo 36.º da CRP, que traduz que “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”. Ademais, importa ainda ter em consideração a necessária consonância entre o n.º 2 do artigo 16.º da CRP e o n.º 3 do artigo 26.º da DUDH, na medida em que se reconhece que os pais têm prioridade na escolha do tipo de educação que pretendem conceder aos filhos.

Assim, releva também estabelecer um paralelismo entre o preceito em análise e a alínea d) do n.º 2 do artigo 67.º que determina que é incumbência do Estado “garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as

estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes”. Alude-se, na mesma linha de orientação, ao direito fundamental de procriar, patente no n.º 1 do artigo 36.º da CRP. Por conseguinte, verificamos que os pais têm o direito de determinarem, de forma livre e consciente, a dimensão da sua família. Pressuposto implícito deste direito é, invariavelmente, o direito de procriar de acordo com os projetos pessoais de cada um, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º da CRP, incluindo o direito ao planeamento familiar e a garantia de uma “maternidade e paternidade consciente” (artigo 67.º, n.º 2, CRP), bem como o direito de cuidar dos filhos, considerando a Constituição ser insubstituível a ação paterna e materna de criação e educação daqueles; deste modo, importa salientar que o que se encontra em causa, mais do que a proteção das crianças, é, sobretudo, a proteção dos pais nos seus direitos e deveres relativamente àqueles. Neste sentido, este direito não só implica uma proibição de separar as crianças dos pais (artigo 36.º, n.º 6 da CRP), mas também a garantia de exercício desse direito por ambos os progenitores, em caso de separação destes, através da regulação do poder paternal, por exemplo, numa situação de divórcio. A Constituição não se limita a reconhecer um direito dos pais à proteção e ao auxílio do Estado para poderem cuidar dos filhos, sem prejuízo para a sua “realização profissional”, constituindo, por conseguinte, uma garantia da liberdade de profissão, e, ainda, se for caso disso, para a sua “participação na vida cívica do país”, o que pode abranger, exemplificativamente, o exercício de cargos públicos em geral, e de cargos políticos em especial (n.º 1). Assim, ao caracterizar a paternidade e a maternidade como “valores socialmente eminentes”, uma e outra são reconhecidas como “garantias institucionais”, sendo, assim, tuteladas como valores sociais e constitucionais objetivos.

Fato de extremo relevo é a exaltação da afirmação da igualdade dos pais e das mães, que decorre do enunciado dos n.ºs 1 e 2, quer no respeitante às tarefas em relação aos filhos, quer na consideração social e constitucional do valor da maternidade e da paternidade. Trata-se de um corolário do princípio da igualdade entre homens e mulheres, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º da CRP, e, em particular, da igualdade dos cônjuges, sobretudo no que concerne à manutenção e educação dos filhos, em conformidade com o disposto na 2.ª parte do n.º 3 do artigo 36.º do mesmo diploma legal. Verificamos que o legislador constitucional concedeu um âmbito de aplicação de vasta dimensão ao artigo 68.º da CRP, atendendo à amplitude dos próprios conceitos de maternidade e paternidade. Por conseguinte, estabeleceu-se neste preceito, em

consonância com o disposto no artigo 36.º da CRP, e, não olvidando a proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, a tutela da maternidade e da paternidade em si mesmos, independentemente da (in)existência de qualquer ligação com o instituto do casamento, conforme melhor abordaremos *infra*.

a) Dos destinatários do preceito

Igual importância reveste a igualdade do estatuto constitucional dos pais e das mães em relação aos filhos, independentemente de serem ou não casados. Os direitos dos pais e mães e o valor social eminente da paternidade e da maternidade não dependem da existência de um vínculo matrimonial, não podendo aliás estabelecer-se qualquer discriminação entre os filhos, em razão da (in)existência de matrimónio, de acordo com o n.º 4 do artigo 36.º da CRP.

Neste sentido, é pertinente aferir se a referência aos pais neste preceito apenas visa tutelar a posição dos pais biológicos ou também engloba os pais adotivos. Quanto a esta questão, perfilhamos o entendimento de que a disposição legal deve conferir igual tutela aos pais adotivos³⁴, atendendo à equiparação que se estabelece entre a filiação biológica e as demais modalidades de filiação, nas quais se enquadra, inevitavelmente, a adoção. Para este efeito, cumpre aludir aos efeitos da filiação, estabelecidos pelo legislador ordinário nos artigos 1874.º e seguintes do CC; é certo que este diploma legal não menciona expressamente que tais efeitos são extensíveis às demais modalidades de filiação; contudo, o contrário também não se verifica, ou seja, tais normas não mencionam que o seu âmbito de aplicação se deve restringir à filiação biológica. Por conseguinte, pela via interpretativa, está patente nesta lógica o escopo de prevalência do superior interesse da criança, antagonicamente ao que sucede no artigo 68.º da CRP, onde a tutela opera sobre os direitos dos pais. Destarte, entendemos que a ação insubstituível dos pais na educação do menor deverá ser um fator determinante nesta questão, evidenciando que tal proteção se coaduna, *a priori*, com o superior interesse da criança, revelando-se crucial para efeitos de equiparação entre a filiação biológica e a filiação adotiva. Por outro lado, também não vislumbramos qualquer fundamentação material que justifique a não equiparação entre estas modalidades de filiação. Assim, no caso da adoção plena, não nos restam dúvidas quanto à necessária equiparação do

³⁴ No mesmo sentido, Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007:865), “Constituição da República Portuguesa Anotada” – volume I, Coimbra Editora.

adotado a um filho biológico do adotante, nos termos do n.º 1 do artigo 1986.º do CC.³⁵ Contudo, a questão apresenta um caráter mais controvertido nas situações de adoção restrita. Assim, salvaguardamos que o próprio legislador ordinário estabelece algumas particularidades noutros domínios quanto a esta modalidade de adoção, nomeadamente no que concerne ao nome (artigo 1995.º do CC), à nacionalidade e às limitações do adotante no domínio da administração dos bens do adotado (artigos 2002.º e 2002.º-A do CC); além disso, a duplicação de deveres paternofiliais suscita algumas dúvidas, pois, sem prejuízo dos deveres entre o adotado e o adotante, permanecem deveres entre o adotado e o pai biológico, na medida em que, nesta modalidade de adoção, subsistem laços com a família biológica. Todavia, é fulcral distinguir deveres paternofiliais de responsabilidades parentais; assim, em sede de adoção restrita, tanto os pais biológicos como os pais adotivos se encontram adstritos ao cumprimento de alguns deveres paternofiliais; o mesmo não sucede relativamente às responsabilidades parentais, sobre as quais se debruça a tutela do artigo 68.º da CRP, uma vez que é sobretudo nesse sentido que o Estado tutela os pais (adotivos); por conseguinte, somos apologistas de que a tutela do artigo 68.º é também aplicável nas situações em que a filiação se verifica por meio de adoção restrita.

Salientamos ainda que, no que diz respeito à proteção da sociedade e do Estado conferida aos pais e sem prejuízo do teor da última parte do n.º 2 do artigo 68.º da CRP, tal direito existe, independentemente de aqueles serem ou não trabalhadores; ora, esta ilação apresenta, em certa medida, uma relevância mitigada, suscitada no texto original da Constituição, do qual já constavam referências às mulheres trabalhadoras.

b) Da igualdade entre os pais e da especial tutela da mãe

O artigo 68.º da CRP traduz, assim, inegavelmente, uma reafirmação do princípio da igualdade entre os progenitores na relação com os filhos. Neste sentido, aludimos ao n.º 3 do artigo 36.º da CRP, porquanto, o direito e o dever de educação dos filhos incumbe, de forma igualitária, a ambos os pais. Por conseguinte, sempre que os pais não vivam maritalmente, o pai ou a mãe que não resida com o filho conserva, *a priori*, alguns direitos, nomeadamente, direitos de visita e de vigilância, incluindo o direito de ser ouvido sobre questões fundamentais, em matéria de educação e

³⁵ No mesmo sentido, Pinheiro, Jorge Duarte (2008:272-273), “O Direito da Família Contemporâneo”, AAFDL: Lisboa.

manutenção do filho, mesmo nas situações em que não exista um exercício conjunto das responsabilidades parentais. Nesta linha de raciocínio, é defensável que a proteção da sociedade e do Estado seja conferida tanto às mães como aos pais, antagonicamente ao que traduzia a versão original do preceito que apenas concedia essa tutela às mães. Importa ainda clarificar que não vislumbramos, na lógica exposta *supra*, qualquer incoerência quando confrontada com o teor do n.º 2 do artigo 68.º da CRP, porquanto entendemos que a concessão do direito especial de proteção encontra o seu fundamento no inegável ciclo biológico da mulher; neste sentido, tal norma não constitui qualquer inobservância ao princípio da igualdade, não traduzindo um fator de discriminação entre os pais.

c) Da concretização da tutela conferida à parentalidade

Verificamos que o legislador não indicou no n.º 1 do artigo 68.º da CRP qual o modo de concretização da tutela da paternidade e da maternidade conferida pelo Estado e pela sociedade. Neste sentido, cumpre destacar a remissão para a lei para efeitos de concretização destas medidas, por força do n.º 4 do artigo 68.º da CRP. Assim, vislumbramos inúmeras medidas de distinta natureza, suscetíveis de ser adotadas pelo legislador, por forma a concretizar o referido preceito. Estas medidas podem incidir sobre a política fiscal de apoio à parentalidade e sobre o regime de segurança social, adaptado às especificidades das situações dos pais e das mães que cessem ou reduzam a carga horária na sua atividade profissional, com vista a promover um melhor acompanhamento dos filhos; ou, por outro lado, podem assentar na criação e promoção de uma rede nacional de creches e na flexibilização laboral, entre outros aspetos. Deste modo, evidenciamos que o legislador possui uma acentuada margem de liberdade no que concerne à concretização da disposição legal em apreço. Contudo, esta pressupõe, de forma imediata, a garantia do direito a uma prestação determinada, independentemente do legislador ser mais ativo ou mais inerte.

Reiterando o exposto *supra*, e em estrita consonância com a alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º da CRP, o n.º 3 do artigo 68.º do mesmo diploma exalta a especial proteção destinada às mulheres “durante a gravidez e após o parto”, conferindo, em concreto, no que às mulheres trabalhadoras diz respeito, o direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias. Assim, após a revisão constitucional de 1997, no corpo do n.º 3 do artigo 68.º da CRP distinguem-se dois

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

segmentos: o primeiro refere-se ao direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, cuja natureza assenta na exaltação do princípio da universalidade, pois é aplicável a todas as mulheres, sendo análogo aos direitos, liberdades e garantias; o segundo segmento remete para um âmbito mais restrito, porquanto se cinge ao direito das mulheres trabalhadoras, e que se reconduz a direitos de cariz tendencialmente prestacional, isto é, à dispensa de trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias. A duração do “período adequado” é deixada à competência do legislador, que goza de alguma discricionariedade, desde que seja garantido um mínimo necessário e desde que seja ressalvada a proibição de regressão arbitrária ou injustificada. Como é evidente, a manutenção da retribuição não tem de impender sobre o empregador, mas sim sobre o sistema de segurança social, em conformidade com o disposto no artigo 63.º da CRP. Caso assim não sucedesse, o fato de um empregador ter que suportar tamanho encargo representaria um obstáculo à contratação de mulheres. Ora, a especial proteção durante a gravidez e após o parto é uma fórmula abrangente das diversas proteções exigidas pela mulher grávida, puérpera ou lactante. Cumpre ainda clarificar que se encontra, assim, abrangido pelo sistema de segurança social um subsídio em valor igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença. Importa também esclarecer que nada implica que todas as mulheres beneficiam do mesmo regime de maternidade, na medida em que não está em causa uma igualdade formal, sendo crucial atender a fatores de destriça com cariz material. Neste sentido, por regra geral, um dos fatores fulcrais para determinar o regime a adotar prende-se com a circunstância de a mãe ter ou não uma atividade profissional e, ainda, na situação de a parturiente ser trabalhadora, releva também diferenciar quem tenha uma atividade profissional por conta de outrem de quem se encontra situação distinta. Por outras palavras, existem diferenças de regime neste domínio entre quem tenha uma atividade profissional por conta de outrem que integre o setor privado e entre quem seja funcionário público em sentido lato; deste modo, ou é aplicável o regime do contrato de trabalho ou o regime da função pública, respetivamente. Importa ainda salientar que a regulamentação legislativa das relações laborais de direito privado através de normas imperativas, com o escopo de tutela da trabalhadora durante o período de maternidade, reveste-se de um sentido evidentemente distinto do da regulamentação da situação das trabalhadoras da administração pública central, regional e local. Deste modo, verificamos que, neste último caso, o Estado não

se limita a impor um determinado grau de proteção, comprometendo-se também a assegurar, por meio dos seus serviços ou entes personalizados com poderes públicos, um determinado nível de proteção, que não se evidencia porque não é superior àquele que se impõe aos particulares assegurar. Contudo, nada impede que o Estado, onde possa e entenda que o deva fazer, preveja para os seus trabalhadores regalias suplementares, que não impõe que os particulares assegurem, como por exemplo o caso do pagamento de subsídios de refeição durante o período de licença de maternidade, incluído no respetivo subsídio.

Outro aspeto crucial remete para o fato do conteúdo dos direitos enunciados no n.º 3 do artigo 68.º da Lei Fundamental constituírem um direito fundamental que, em algumas das suas dimensões, apresenta uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, em consonância com o disposto no artigo 17.º e no n.º 1 do 18.º da CRP. Assim, o âmbito do n.º 3 do preceito legal em análise é um elemento fulcral para aferir, nesta sede, a (in)observância do princípio da igualdade. É certo que o legislador não se encontra constitucionalmente vinculado a consagrar um regime de maternidade igual para todas as mulheres, viabilizando, inclusivamente, que possa ser conferido um regime de proteção mais garantístico às trabalhadoras da Administração Pública. Contudo, para todas as mulheres, durante a gravidez e após o parto e, em especial, para todas as trabalhadoras, a lei não pode excluir arbitrariamente do âmbito do regime de tutela da maternidade determinadas categorias de mulheres trabalhadoras.

Quanto ao seu conteúdo, o direito proteção social da maternidade e da paternidade não abrange apenas a dispensa do exercício da atividade profissional em virtude de gravidez e do nascimento de filhos, ou seja, de assistência aos recém-nascidos, nos termos do n.º 3 do artigo em apreço. Ela estende-se também à dispensa de serviço para acompanhamento dos filhos em caso de doença ou outro motivo relevante, de acordo com o n.º 4 do mesmo preceito que *infra* melhor abordaremos.

A norma do n.º 4 do artigo em análise, aditada à Lei Fundamental apenas pela revisão constitucional de 1997, conforme se mencionou oportunamente e agora se reitera, contém uma imposição constitucional de legislação, com vista à regulação dos direitos de dispensa de trabalho por parte das mães e dos pais, a acrescentar à dispensa prevista na alínea anterior que respeita somente à dispensa da mãe, imediatamente a seguir ao nascimento. Deste modo, verificamos que o escopo da mesma se traduz nos interesses da criança ou do agregado familiar. Estes direitos não consomem outras

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –

Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

licenças especiais, como por exemplo a dispensa ou redução do período de trabalho para assistência a menores com deficiências; ou, as dispensas para consultas, amamentações e aleitação; ou, a assistência inadiável e imprescindível a menores; ou, ainda, a licença para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

PARTE II
LEIS ORDINÁRIAS QUE TUTELAM A PATERNIDADE E A
MATERNIDADE

1. Igualdade e não discriminação

1.1. Dos conceitos de igualdade e de não discriminação

O artigo 23.º do CT marca o início de um conjunto de regras de caráter geral, cuja incidência assenta na temática da igualdade e da não discriminação. Este preceito contempla alguns conceitos relevantes, cuja concretização e delimitação apresentam manifesta pertinência para a compreensão da tutela normativa conferida aos trabalhadores. Assim, a alínea a) do n.º 1 do mesmo concetualiza “discriminação direta”, “discriminação indireta”, “trabalho igual” e “trabalho de valor igual”. Neste sentido, existe discriminação direta nas situações em que, em razão de um qualquer fator de discriminação, uma pessoa se encontra sujeita a um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser conferido a outra situação comparável. Distintamente, o conceito de discriminação indireta, patente na alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, remete para as situações em que uma determinada disposição, critério ou prática, aparentemente neutra, seja suscetível de colocar uma pessoa, em razão de um qualquer fator de discriminação, numa posição desvantajosa relativamente a outras em situações comparáveis; contudo, salvaguardamos que a referida alínea, *in fine*, contempla uma exceção que determina que inexistirá discriminação indireta se essa disposição, critério ou prática se revelar objetivamente justificada por um desiderato legítimo, sendo os meios para a atingir adequados e necessários. Ora, no que concerne ao conceito de “trabalho igual”, a alínea c) do n.º 1 do daquele preceito, determina que este consiste nas funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador que sejam iguais ou objetivamente semelhantes, no que diz respeito à natureza, qualidade ou quantidade daquelas. Por último, relativamente ao conceito de trabalho de valor igual, contemplado na alínea d) do n.º 1 do artigo em análise, este define-se por aquele cujas funções, desempenhadas ao serviço do mesmo empregador, sejam consideradas equivalentes, por referência à qualificação ou experiência exigida, às responsabilidades atribuídas, ao esforço físico e psíquico e às condições em que o trabalho é realizado. Importa ainda salientar que o n.º 2 daquela disposição legal esclarece que constitui também discriminação a mera ordem ou instrução que tenha por finalidade prejudicar alguém, em razão de um fator de discriminação, pelo que verificamos um alargamento significativo da tutela por meio desta norma; destarte, a efetividade da aplicação da mesma suscita algumas dúvidas, uma vez que, *a priori*, não será o empregador a

denunciar a sua própria conduta discriminatória, sendo imperiosa a iniciativa dos trabalhadores que, em razão da dependência económica e financeira face ao empregador, tendem a manter-se inertes, sem prejuízo de serem vitimizados pelo fator discriminatório em apreço.

Relativamente à discriminação remuneratória *proprio sensu*, importa aludir ao disposto no artigo 270.º do CT, porquanto esta disposição legal traduz os critérios de determinação da retribuição. Ora, nesta sede, releva evidenciar o paralelismo que o legislador do CT realizou com a alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, abordado na Parte I desta dissertação em sede de tutela constitucional, por meio do qual se estipulou que todos os trabalhadores têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, a qualidade e a natureza do mesmo, em observância ao princípio de que para um trabalho igual deve existir um salário igual, de forma a garantir uma existência condigna. Deste modo, importa esclarecer que as situações só se entendem por comparáveis quando efetivamente o são no tríptico aspeto *supra* indicado: natureza, qualidade e quantidade. Por conseguinte, se as funções forem as mesmas e, contudo, a produtividade for distinta, tanto do prisma da quantidade como do prisma da qualidade, consideramos que existe um fundamento material para a distinção remuneratória. Assim, na senda do exposto na Parte I desta dissertação, a igualdade material pressupõe considerações da realidade social em que um determinado sujeito se integre³⁶. Deste modo, evidenciamos a reafirmação do princípio fundamental da igualdade dos cidadãos, consagrado no artigo 13.º da CRP, constante no artigo 270.º do CT; reiteramos, ainda, que esta vinculação normativa se destina, assim, não meramente às entidades públicas, mas também às entidades privadas, conforme havíamos demonstrado anteriormente, embora sem a respetiva concretização exemplificativa do corpo do disposto no artigo 270.º do CT.

1.2. Da igualdade no acesso a emprego e no trabalho e da não discriminação em razão do sexo.

O legislador optou por enquadrar nestas normas de carácter geral, o direito à

³⁶ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, sob o processo 08P3040, com o n.º convencional JSTJ000, do Relator Vasques Dinis, datado de 22-04-2009, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c534c91a4e063e5e802575a800493657?OpenDocument>; e, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, sob o processo 343/04.4TTBCL.P1.S1, da 4.ª Secção do Relator Fernandes da Silva, datado de 12-10-2011, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11aa12ab2447e05d80257935002d7e36?OpenDocument>.

igualdade no acesso a emprego e no trabalho, conforme resulta do artigo 24.º do CT. Assim, o n.º 1 do referido preceito indica que o trabalhador ou candidato a emprego têm direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso àquele, à formação e promoção ou às carreiras profissionais e, ainda, às condições de trabalho, uma vez que não pode ser “privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever” em razão de um dos fatores ali mencionados, designadamente, ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas ou filiação sindical; ademais, evidencia ainda o n.º 1 deste preceito que é incumbência do estado a promoção da igualdade no acesso a tais direitos. Assim, verificamos que o direito à igualdade e à não discriminação, tanto no setor privado como no setor público, corresponde ao enunciado neste artigo, em estrita observância do disposto no artigo 13.º da CRP, nas suas vertentes positiva e negativa, sendo depois complementado pelo disposto nos n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal. Por conseguinte, o legislador cominou com contraordenação muito grave a inobservância desta norma, nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do CT.

Neste sentido, no referido n.º 2 daquela disposição legal, o legislador esclareceu que a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere a acesso a emprego e no trabalho opera em diversos parâmetros, designadamente, no que diz respeito a critérios de seleção e a condições de contratação, em qualquer setor de atividade e a todos os níveis hierárquicos; no acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática; ademais, o direito conferido pelo n.º 1 do artigo 24.º do CT engloba também questões atinentes à retribuição e a outras prestações patrimoniais, à promoção a todos os níveis hierárquicos e a critérios de seleção para realização de despedimentos de trabalhadores; por último, a referida norma estabelece ainda como parâmetros para prossecução da igualdade de oportunidades e de tratamento a filiação ou a participação em estruturas de representação coletiva, ou em qualquer outra organização, cujos membros exerçam uma determinada profissão, incluindo os benefícios por ela atribuídos.

Outro aspeto crucial que mereceu a atenção do legislador prende-se com o fato

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

de o empregador ter o dever de afixar, em local apropriado da empresa, a informação atinente aos direitos e deveres dos trabalhadores em matéria de igualdade e não discriminação, sob pena de incorrer em contraordenação leve, em conformidade com o preceituado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 24.º do CT.

Contudo, relativamente aos destinatários do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, o legislador do CT clarifica, no n.º 3 do artigo 24.º, que o exposto *supra* a propósito da tutela da igualdade e da não discriminação, não prejudica, por um lado, as disposições legais relativas ao exercício de uma atividade profissional por estrangeiro ou apátrida e, por outro lado, também não o faz relativamente àquelas que se referem à especial tutela do património genético, da gravidez, da parentalidade, da adoção e de “outras situações relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar”. Neste seguimento, salientamos a necessidade de o legislador expressamente salvaguardar as referidas situações, conferindo-lhes reiteradamente a necessária proteção para assegurar a conciliação da vida profissional com a vida familiar. Todavia, a expressão “outras situações relativas à conciliação entre a atividade profissional com a vida familiar”, se por um lado manifesta a amplitude do conceito de conciliação, por outro lado peca por falta de concretização; isto porque, entendemos que as tentativas de concretização da conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar legalmente estipuladas pelo legislador tendem a atribuir a esta temática um carácter redutor, porquanto tais previsões parecem cingir-se sempre ao mesmo leque de situações paradigmáticas, designadamente a parentalidade *lato sensu* e, indiretamente, outras questões atinentes à flexibilização da relação laboral, designadamente as normas limitadoras do horário de trabalho, do trabalho a tempo parcial, do trabalho suplementar. Contudo, a inobservância de tais disposições legais é cominada com contraordenação e a fiscalização do incumprimento é, na nossa modesta opinião, parca e falível. Contudo, não somos apologistas de qualquer postura recriminatória e censurável por parte do legislador uma vez que, comumente, é o trabalhador que tende a não realizar qualquer oposição, com receio de que o impacto de uma eventual postura reivindicativa ou contestatória possa colocar em causa a sua continuidade no local de trabalho; por conseguinte, evidenciamos a magnitude da problemática da dependência económica do trabalhador face ao empregador. Não é uma questão fácil de resolver, até porque não raras vezes o trabalhador tem responsabilidades económicas e financeiras de que não pode prescindir e o sustento do agregado familiar pode encontrar-se a seu cargo.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

Destarte, a não reivindicação de direitos legalmente consagrados em detrimento da precariedade da situação económica e financeira, apenas fomenta maior dependência face ao empregador, banalizando situações desta índole e traduzindo, em última *ratio*, uma crescente dificuldade em aplicar medidas sancionatórias ou de fiscalização do cumprimento destas normas que consagram direitos tutelares do trabalhador.

No que concerne à exclusão ou restrição de acesso de um determinado candidato a emprego ou a trabalhado, em razão do sexo, a determinada atividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa atividade, verificamos que também esta constitui um elemento discriminatório. No mesmo sentido, também o anúncio de oferta de emprego ou outra forma de publicidade relacionada com a pré-seleção ou o recrutamento não poderá conter, em princípio, direta ou indiretamente, qualquer restrição, especificação ou preferência com fundamento no género, pelo que reiteramos que tal diferenciação, para ser lícita, tem necessariamente que apresentar fundamentação material para o efeito. Contudo, constatamos que ainda é frequente que se encontrem patentes nos anúncios de oferta de emprego elementos discriminatórios, que exigem, por conseguinte, uma escrupulosa avaliação casuística da situação em apreço, por forma a aferir se efetivamente existe discriminação. Nesta linha de raciocínio, entendemos que seria crucial prosseguir com a determinação e aplicação de medidas concretas em certas áreas, com vista a fazer face a esta situação, designadamente a nível da violação da lei contratual, nas contratações a termo e na denúncia desses contratos por razões de maternidade, bem como na perda de prémios e de outros subsídios pelas mesmas razões.

Ora, na senda do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, o legislador consagrou no artigo 30.º do CT, uma norma específica atinente ao acesso ao emprego, a atividade profissional ou formação, que consiste em vedar quaisquer restrições ou exclusões em razão do sexo face a estes circunstancialismos. O n.º 3 do referido preceito determina que nas situações em que uma determinada atividade profissional é exercida predominantemente por trabalhadores de um dos sexos, as ações de formação a desenvolver devem ser conferidas, preferencialmente e sempre que se justifique, a trabalhadores do sexo com menor representação. Estas ações de formação devem ser proporcionadas sobretudo aos trabalhadores com escolaridade reduzida e/ou sem qualificação, bem como aos trabalhadores responsáveis por família monoparental ou no caso de licença parental ou adoção. Esta medida exalta o escopo de conceder a necessária formação àqueles trabalhadores que se encontrem em situações de maior

debilidade social, visando incrementar os conhecimentos dos mesmos e, em certa medida, tentando anular as desigualdades de oportunidades em razão dos mais diversos circunstancialismos quotidianos. Neste sentido, verificamos que esta norma tem implícita a prossecução de um dos fins do Estado social que se traduz em atenuar as desigualdades sociais, pelo que estamos perante mais uma concretização do princípio da igualdade, contemplado no artigo 13.º da CRP.

1.3. Da proibição de não discriminação e da inobservância de regras ao princípio da igualdade

Outra das regras que o legislador inseriu nesta parte geral da tutela dos trabalhadores traduz expressamente a proibição de discriminação, nos termos do artigo 25.º do CT. Assim, o n.º 1 do referido preceito proíbe a prática de qualquer discriminação, direta ou indireta, pelo empregador, em razão dos fatores acima indicadas e constantes no n.º 1 do artigo 24.º do CT. Todavia, o n.º 2 desta disposição legal esclarece que não constitui discriminação o comportamento baseado em fator de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional. Nesta senda, importa estabelecer um paralelismo com o exposto na Parte I desta dissertação, relativamente à tutela constitucional conferida pelo legislador nesta matéria, designadamente no que diz respeito ao princípio da igualdade na sua vertente de não discriminação, da qual resulta a exigência de fundamentação material para justificar um tratamento desigual. Neste sentido, o n.º 3 do referido preceito clarifica que são permitidas diferenças de tratamento nas situações em que estas encontrem o seu fundamento no fator idade e se revelem necessárias e apropriadas à realização de um objetivo legítimo, nomeadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional. O n.º 4 deste artigo expressa ainda, no que diz respeito ao fator idade, que as disposições legais ou de instrumentos de regulação coletiva de trabalho que fundamentam tais comportamentos, devem ser avaliadas periodicamente e revistas, pois pode suceder que deixem de se justificar; assim, verificamos que este mecanismo funciona como uma salvaguarda que o legislador perspetivou, por forma a satisfazer a permanente necessidade de atualização legislativa, conferindo, em última *ratio*, maior

tutela aos trabalhadores alvo de discriminações.

No que concerne ao ónus da prova, o n.º 5 do artigo 25.º do CT estipula que cumpre a quem alega a discriminação indicar o trabalhador ou os trabalhadores em relação a quem aquele se considere discriminado, incumbindo o empregador de provar, por outro lado, que a destrição de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação, ou seja, a existência de fundamentação material para a diferenciação de tratamento. O mesmo será aplicável em quaisquer situações de prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, designadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, proteção da segurança e da saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e, ainda, por licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores. No âmbito desta questão referente ao ónus da prova, distintas foram as posições sufragadas; todavia, após a Lei n.º 105/97 de 13 de Setembro, revogada pelo CT de 2003, e na senda da Diretiva n.º 75/117 de 10 de fevereiro³⁷, reuniu-se algum consenso; assim alguma doutrina³⁸ tem defendido que este preceito traduz uma autêntica inversão do ónus da prova e não apenas uma maior facilidade em concretizá-la. Neste seguimento, importa não confundir o ato de discriminação *proprio sensu* com o dano causado pelo mesmo, realidades que, nesta matéria, pressupõem tratamento distinto. Verificamos, assim, que, por um lado, incumbe a quem invoca a discriminação fundamentá-la, nos termos acima indicados; por outro lado, é ainda fulcral que aquele diligencie pela prova do dano sofrido e pelo qual pretende ser indemnizado, situação em que opera a regra geral atinente ao ónus da prova. Do exposto verificamos que nenhuma exigência resulta da lei no sentido de que aquele tenha também que provar que foi alvo de discriminação, pelo que é defensável que, efetivamente, que não lhe compita prová-lo. Deste modo, é exigível ao empregador, ou a quem for parte passiva na ação, a prova de que as destrições no tratamento se fundamentam em fatores legítimos, sendo aplicadas com o escopo de impor um tratamento diferenciado em razão dos fatores invocados pelo autor da

³⁷ Quanto a esta Diretiva importa salientar que o Processo n.º 109/88 do Tribunal de Justiça, datado de 17 de outubro de 1989, *Handels-Kontorfunktionaerernes Forbund I Danmark* contra *Dansk Arbejdsgiverforening* se pronunciou no sentido de que aquela Diretiva deve ser interpretada de modo a que, sempre que uma trabalhadora demonstre, com referência a um número relevante de trabalhadores dessa empresa, que a retribuição média dos trabalhadores de sexo feminino é inferior à dos trabalhadores de sexo masculino, incumbe ao empregador o ónus de provar que o regime retributivo aplicado não é discriminatório.

³⁸ Fialho, Manuela Bento (2007: 99-100), “Igualdade no Trabalho”, in *Prontuários de Direito do Trabalho* n.ºs 76/78 *apud* Neto, Abílio (2012: 179), “Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados”, Ediforum: Lisboa, 3.ª edição.

demanda. Assim, ao empregador, ou à parte passiva em apreço, incumbe alegar fatos dos quais se possa concluir, indubitavelmente, que uma determinada ordem ou tratamento, não é realizada com intuítos discriminatórios e que resulta de dados objetivamente fundados, cuja prova lhe cabe realizar. Deste modo, se um trabalhador alegar que foi discriminado em razão do sexo ou de qualquer outra especial condição ou estado, exemplificativamente a gravidez, este terá que alegar essa característica e/ou esse estado e ainda a medida que lhe foi imposta ou a ordem que lhe foi dada e que o foi em função e por causa de tal característica ou estado, indicando outro(s) trabalhador(es) face aos quais não tenha sido imposta ou ordenada tal medida. Antagonicamente, ao empregador incumbe alegar e provar que a medida que impôs àquele trabalhador encontrava justificação numa determinada circunstância, não se encontrando a *ratio* da mesma relacionada com o alegado fator de discriminação. Neste seguimento, verificamos que a circunstância acima descrita tem patente uma situação de discriminação indireta; com efeito, incumbe ao candidato a emprego, alegar a prática implementada e que essa prática coloca o grupo numa posição de desvantagem, elencando as comparações possíveis; assim, cabe ao empregador alegar e provar que a prática em questão se alicerça num determinado fim legítimo e que os meios para atingir tal desiderato são adequados e necessários. Todavia, não desprezamos a linha argumentativa antagônica que se revela apologista da aplicabilidade da regra geral do ónus da prova, baseada numa vasta corrente argumentativa, da qual destacamos, entre os diversos argumentos os seguintes: a) o poder do empregador exaltar uma natureza privada, pelo que se considera excessiva a consagração de uma espécie de “necessidade de fundamentação do exercício dos poderes patronais”, na medida em que a autonomia privada traduz a existência de um espaço legítimo de irracionalidade; assim, no direito civil é permitido, exemplificativamente, que um particular se recuse a contratar outro ou pratique um tratamento diferenciado, sem que, para tal, invoque qualquer motivo razoável; b) ademais, para aludir à paridade de tratamento, é crucial estabelecer comparações com a situação de outros trabalhadores; ora, pressupondo a incomunicabilidade entre os contratos dos distintos trabalhadores, seria, *a priori*, inviável a interação entre as diversas situações retributivas singulares, até porque desta forma, não seria possível considerar, casuisticamente, o mérito de cada trabalhador; c) outra crítica apontada por alguma doutrina aludia ao sacrifício, alegadamente ilegítimo e

excessivo, da liberdade económica do empregador³⁹. Ora, tal linha argumentativa soluciona-se, no nosso ordenamento jurídico, considerando a natureza material, e não meramente formal, do princípio transversal da igualdade e, concretamente, aludindo ao disposto no artigo 59.º da Lei Fundamental que o concretiza na mesma linha da raciocínio. Neste sentido, concordamos plenamente com o entendimento assente na inversão do ónus da prova, pois nenhum outro parece fazer sentido. Senão vejamos, um trabalhador pode não vislumbrar outra motivação que não o fator discriminatório para aplicação de determinada prática ou medida em face da qual se considera prejudicado, pelo que não seria razoável exigir ao trabalhador que conheça as motivações do empregador se aquele não lhas comunicar; por conseguinte, admitir que ónus da prova incumbe ao trabalhador, traduziria uma total incoerência com o objeto da demanda e, em última instância, também dificultaria significativamente a produção de prova. Por outro lado, reiteramos ainda que nem a Constituição nem o Código do Trabalho impedem diferenças retributivas porquanto apenas são ilegítimas aquelas que não se pautem por diferenciações materiais e positivas. Assim, entendemos que a funções idênticas devem corresponder retribuições idênticas, pelo que a justificação para a diferença tem que ser razoável. Neste sentido, exaltamos que existem diferenças legítimas e ilegítimas, traduzindo-se o princípio da paridade na necessidade de um fundamento material para tal destrição⁴⁰. Ora, do exposto resulta que a paridade de tratamento implica uma redução da discricionariedade, a qual não pode, contudo, ser totalmente eliminada até porque a opção pelos critérios com que se compara o trabalho dos diferentes trabalhadores é, em larga escala, uma opção do empregador. Nesta linha de raciocínio, defendemos que a paridade absoluta de tratamento não é atendível, porquanto só por meio das diferenciações legítimas é viável a prossecução de políticas retributivas fundadas no mérito. Deste modo, é fulcral que as diferenciações de tratamento estabeleçam correlação com critérios pré-determinados e antecipadamente conhecidos e pautados, por conseguinte, pela transparência⁴¹. Na senda do exposto

³⁹ Gomes, Júlio (1997: 315-318), “Algumas reflexões sobre o ónus da prova em matéria de paridade de tratamento retributivo (“A trabalho igual salário igual”) in “I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Tema IV: Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres”.

⁴⁰ Alguns autores italianos, como por exemplo Riccardo del Punta, têm defendido que esta necessidade de justificação resulta do princípio da boa fé na execução dos contratos, porquanto o empregador deve eliminar quaisquer dúvidas suscitadas quanto à legitimidade da fundamentação material para a destrição de condutas com vista a eliminar dúvidas de favoritismo e arbitrariedade.

⁴¹ Neste sentido, Gomes, Júlio (1997: 318-319) “Algumas reflexões sobre o ónus da prova em matéria de paridade de tratamento retributivo (“A trabalho igual salário igual”) in “I Congresso Nacional de Direito

supra, nenhuma alternativa legítima consideramos face a este regime probatório inevitavelmente privilegiado em favor do trabalhador.

Assim, cumpre ainda referir qual a tutela do nosso ordenamento jurídico relativamente à desconformidade de determinadas regras com os trâmites do princípio da igualdade e, em concreto, com o princípio da não discriminação. Neste sentido, o artigo 26.º do CT dispõe expressamente sobre as regras contrárias ao princípio da igualdade e não discriminação. Com efeito, o legislador determinou naquele preceito que as disposições de instrumentos de regulação coletiva ou de regulamentos internos de empresas que estabeleçam profissões ou categorias profissionais ou condições de trabalho, designadamente retribuição, devem considerar-se aplicadas a ambos os sexos, mesmo que isso não resulte da letra da disposição em apreço. O mesmo sucede no que concerne a disposições de estatuto de organização representativa de empregadores ou de trabalhadores que restrinja o acesso ao emprego, atividade profissional, formação profissional, condições de trabalho ou carreira profissional. Ora, verificamos que esta norma exalta outro mecanismo de salvaguarda do legislador, que antecipou a solução para as situações suscetíveis de produzirem elementos discriminatórios em razão de meras questões formais, algumas vezes apenas por lapso literário.

Neste seguimento, importa ainda referir que o legislador consagrou, no artigo 27.º do CT, uma medida de ação positiva, que consiste no fato de não se considerar discriminação a medida legislativa de duração limitada que beneficia um determinado grupo, desfavorecido em razão de um fator de discriminação, com o escopo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos que o ordenamento prevê ou com vista a corrigir situações desigualitárias que persistam na vida social. Consideramos que tal entendimento já resultava da interpretação de outras normas constitucionais, exemplificativamente da especial tutela oportunamente referida na Parte I desta dissertação, conferida às mulheres, em razão das especificidades biológicas que exclusivamente as caracterizam (*vide* o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º e o n.º 3 do artigo 68.º, ambos da CRP).

Por último, referimos ainda que o legislador do CT consagrou no artigo 28.º um direito a indemnização por ato discricionário, exaltando outra medida de tutela em situações discriminatórias; por outras palavras, o referido preceito estipula o direito a

indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, sempre que se verifique a prática de um ato discricionário lesivo para um trabalhador ou para um candidato a emprego.

1.4. Das condições de trabalho

O artigo 31.º do CT destina-se a regular a igualdade no que se refere às condições de trabalho, consagrando, assim, o direito dos trabalhadores àquela, especialmente em matéria de retribuição; ora, no que a esta diz respeito, os elementos que a determinam não devem conter qualquer discriminação fundada no sexo, de acordo com o n.º 1 desta disposição legal, sob pena de incorrerem em contraordenação muito grave (*vide* n.º 6 do mesmo artigo). O n.º 2 remete para a igualdade remuneratória, traduzindo que esta implica que para um trabalho igual seja atribuída uma remuneração igual; assim, qualquer modalidade de retribuição variável, nomeadamente a paga à tarefa, determina-se necessariamente com base na mesma unidade de medida, ainda que a retribuição calculada em função do tempo de trabalho seja a mesma. Importa também referir que o legislador manifestou a preocupação de esclarecer, por via do n.º 3 do artigo em apreço, que as distinções no valor da retribuição não constituem discriminação quando assentam em critérios objetivos, comuns a homens e mulheres, designadamente, baseados em mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade. Outro aspeto a salientar remete para a concretização de uma salvaguarda, constante no n.º 4 deste preceito, que se refere às licenças, faltas ou dispensas relativas à proteção na parentalidade, uma vez que estas não podem justificar diferenças na retribuição dos trabalhadores, sem prejuízo do disposto no n.º 3.

Por conseguinte, alude-se ainda ao n.º 5 do artigo em apreço, que determina expressamente que, à semelhança do que sucede com a remuneração (n.º 3), também os sistemas de descrição de tarefas e de avaliação de funções devem assentar em critérios objetivos comuns a homens e mulheres, de forma a excluir qualquer discriminação baseada no sexo, sob pena de se incorrer em contraordenação grave (*vide* n.º 6 do mesmo artigo).

2. Da parentalidade

2.1. Da concretização normativa da tutela da parentalidade

O artigo 33.º do CT determina que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes (n.º 1) e que os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação de exercício da parentalidade, em consonância com o disposto no artigo 68.º da CRP, que oportunamente abordámos.

Neste sentido, o legislador concretizou a tutela da parentalidade por meio de alguns diplomas sociais que conferem a proteção do Estado e da sociedade. Assim, importa salientar a pertinência da Lei n.º 71/2009 de 6 de Agosto, que criou o regime especial de proteção de crianças e jovens com doença oncológica, aplicável a menores de 18 anos de idade, uma vez que este diploma estatui, no n.º 1 do seu artigo 6.º, que os progenitores de uma criança ou de um jovem que sofra de doença oncológica que, cumulativamente, exerçam o poder paternal sobre a criança ou jovem, vivendo em comunhão de mesa e habitação com a mesma, têm direito à proteção na parentalidade, nos termos estabelecidos no Código do Trabalho; ora, na ausência desta previsão, tendemos a defender que a aplicação do CT quanto à tutela da parentalidade de crianças ou jovens com doença oncológica já se verificaria, uma vez que entendemos que uma patologia não pode justificar um tratamento diferenciado assente na ausência da tutela; na melhor das hipóteses admitimos que os portadores de determinadas patologias possam ser alvos de discriminações positivas, porquanto tais patologias podem exigir uma tutela especial e mais garantística, com vista a viabilizar que os pacientes sejam tratados em condições condignas, e nunca o contrário, ou seja, a ausência de qualquer tutela. Ademais, o n.º 2 do referido preceito daquele diploma legal esclarece que a proteção da parentalidade que o legislador ali confere aos progenitores é extensível ao adotante, ao tutor ou à pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa da criança ou jovem com doença oncológica, bem como ao cônjuge ou pessoa que viva em união de fato com este. Nesta senda, evidenciamos uma concretização da equiparação entre a filiação biológica e a filiação adotiva, de acordo com o que se defendeu por via da interpretação extensiva do artigo 68.º da CRP, que confere, nos seus n.ºs 3 e 4, a possibilidade de dispensa do trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e os do agregado familiar. Neste sentido, cumpre esclarecer que o artigo 64.º do CT trata a extensão de direitos atribuídos a progenitores. Nesta senda, o legislador conferiu alguns direitos aos adotantes, tutores, pessoas a quem tenha sido

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, a cônjuges ou a pessoas em união de fato com qualquer daquelas ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa ou habitação. Assim, os direitos em apreço traduzem-se na dispensa para aleitação, na licença parental complementar em qualquer das modalidades, na licença para assistência a filho e na licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, na falta para assistência a filho ou a neto, na redução do tempo de trabalho para esse efeito, no trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares e no horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (n.º 1). O legislador salvaguardou ainda no n.º 2 do mesmo preceito que sempre que o exercício destes direitos dependa de uma relação de tutela ou confiança judicial administrativa do menor, o respetivo titular tem o dever de mencionar essa qualidade ao empregador. Ainda com o escopo de tutelar a parentalidade, merece também destaque a Lei n.º 90/2001, de 20 de Agosto, que define as formas de apoio social e escolar às mães e pais estudantes, evidenciando como desiderato crucial o combate ao abandono e insucesso escolares, bem como a promoção da formação dos jovens, abarcando as mães e pais estudantes que se encontrem a frequentar os ensinos básico e secundário, o ensino profissional ou o ensino superior, sobretudo no que se refere às jovens grávidas, puérperas ou lactantes.

Assim, é fulcral viabilizar a necessária articulação do acima exposto com o regime de proteção social. Para o efeito, o legislador definiu no artigo 34.º do CT que a proteção social nas situações previstas em toda a IV subsecção do CT, subentenda-se entre os artigos 33.º a 65.º, atinentes aos regimes de concessão de prestações sociais para os distintos períodos de licença por parentalidade, constam de legislação específica para o efeito, nos termos do n.º 1 do referido artigo 34.º do CT. Adicionalmente, o n.º 2 do mesmo preceito traduz a equivalência entre os conceitos de “período de licença parental” e de “períodos de concessão das prestações sociais correspondentes”, atribuídas a um dos progenitores no âmbito do subsistema de solidariedade e do sistema previdencial da segurança social ou outro regime de proteção social de enquadramento obrigatório. Neste sentido, aludimos ao regime de proteção social nas eventualidades maternidade, paternidade e adoção no âmbito da parentalidade que se encontra fixado pelo Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 70/2010 de 16 de junho e, ainda, pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte relativa à Segurança Social, encontrando-se o primeiro diploma em vigor desde 1 de maio de

2009. Por conseguinte, sem prejuízo das notas prévias de seguida introduzidas, dedicaremos especial atenção a este diploma legal em parte autónoma nesta dissertação, uma vez que entendemos que o mesmo traduz uma diretriz crucial para a efetivação da tutela da parentalidade no âmbito das relações laborais, e que, por esse motivo, constitui um elemento jurídico fulcral para a conciliação entre a vida familiar e a vida profissional.

2.2. Das inovações do regime jurídico de proteção social na parentalidade

-- Decreto-Lei n.º 91/2009 de 9 de Abril

Este regime foi criado com o escopo de estabelecer condições favoráveis a um aumento da natalidade e para viabilizar significativas melhorias no que concerne à conciliação da vida familiar e profissional e aos cuidados de primeira infância. Para o efeito, determinou-se a intervenção da Segurança Social na proteção da parentalidade, através da atribuição de subsídios de natureza pecuniária; assim, os referidos subsídios apresentam o desiderato de substituir os rendimentos perdidos por força de situações de incapacidade ou de indisponibilidade para o trabalho, por motivo de maternidade, paternidade ou adoção.

Neste sentido, o diploma legal em apreço definiu como linhas orientadores prioritárias três questões cruciais. Primeiramente, visou incentivar a natalidade e a igualdade de género, reforçando os direitos do pai e incentivando a partilha da licença; ora, consequentemente, evidenciamos o intuito de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, bem como o desiderato de melhorar os cuidados das crianças na primeira infância, por meio de atribuição de prestações pecuniárias na situação de impedimento para o exercício da atividade profissional dos progenitores ou pais adotivos. Em segundo plano, este Decreto-Lei alargou o esquema de proteção social na parentalidade dos trabalhadores independentes, viabilizando que também estes beneficiem de subsídio parental exclusivo do pai e do subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica. Em terceiro lugar, remetemos para a questão da adoção, uma vez que o legislador entendeu que as sucessivas alterações à lei da maternidade traduziam uma menor proteção no que concerne ao regime da adoção, situação que teria que ser ultrapassada, por forma a conferir a tutela adequada aos adotantes; assim, por uma questão de justiça social, o referido diploma legal pautou-se

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

pela necessidade de promoção da equiparação do regime da adoção ao regime da parentalidade, visando, em última instância, efetuar a correção da justiça social nesta matéria.

Assim, no que diz respeito à concretização das medidas inovatórias do diploma legal em crise, exaltamos o reforço dos direitos do pai pelo nascimento do filho. Estes direitos podem apresentar carácter obrigatório ou facultativo. Além disso, foi implementado um aumento do período de licença parental na situação de se verificar a partilha desta por ambos os progenitores, com o escopo de aumentar o período total de licença, garantindo um melhor acompanhamento da criança nos primeiros tempos de vida e viabilizando a partilha e a flexibilização dos progenitores na conciliação da vida familiar com a gestão da sua carreira profissional.

Também no que concerne ao subsídio de parentalidade alargado, este traduz a possibilidade de prolongamento de licença parental inicial por mais 6 meses adicionais subsidiados pela Segurança Social. Este subsídio tem a duração de três meses e é concedido a um ou a ambos os cônjuges alternadamente, desde que a respetiva licença seja gozada no período imediatamente subsequente à licença parental inicial ou à licença complementar, na modalidade de alargada, pelo outro cônjuge.

Em matéria de incentivos à natalidade e melhoria dos cuidados às crianças na primeira infância, importa salientar as inovações atinentes ao trabalho a tempo parcial, com vista ao acompanhamento dos filhos; deste modo, durante os 12 primeiros anos de vida este será contabilizado em dobro para efeitos de atribuições de prestações da Segurança Social, com o limite de remuneração correspondente ao tempo completo.

Relativamente à assistência a filhos em caso de doença ou acidente, o legislador previu neste diploma a atribuição de subsídios durante o correspondente período de faltas e reforço da proteção conferida em caso de filho com deficiência ou doença crónica.

No que concerne ao regime das faltas, quando a motivação daquelas resulte da necessária assistência a filho menor de doze anos ou a filho com deficiência ou com doença crónica independentemente da idade, o diploma prevê a atribuição de um subsídio durante o período máximo de trinta dias por ano civil ou durante todo o período de eventual hospitalização; destarte, as faltas com fundamento em assistência a maiores de doze anos serão subsidiadas apenas durante o período máximo de quinze dias por cada ano civil, acrescidos de um dia por cada filho além do primeiro.

Neste sentido, entendemos ser oportuno proceder à análise do regime da tutela da parentalidade, estabelecendo o necessário paralelismo entre as disposições do Código do Trabalho e do Regime Jurídico de Proteção Social na Parentalidade, pelo que, sem prejuízo desta breve introdução, realizada a título de contextualização do teor do artigo 34.º do CT, dedicaremos a necessária atenção a este regime de tutela da parentalidade, conferida por meio daquele diploma legal noutro momento.

2.3. Dos direitos dos pais e das mães trabalhadoras

Nesta senda, importa concretizar alguns conceitos cruciais em matéria de proteção da parentalidade. Para o efeito, o legislador dedicou o artigo 36.º do CT às definições de “trabalhadora grávida”, “trabalhadora puérpera” ou “trabalhadora lactante”. Assim, entende-se por “trabalhadora grávida”, aquela que, em estado de gestação, informe o empregador do seu estado, por escrito, apresentando atestado médico nesse sentido; o conceito de “trabalhadora puérpera” concretiza-se numa trabalhadora parturiente, abrangendo ainda o período dos 120 dias subsequentes ao parto,⁴² desde que informe o empregador do seu estado, também por escrito, incumbindo-lhe a apresentação de atestado médico nesse sentido ou de certidão que ateste o nascimento do filho; assim, a jurisprudência têm entendido que este período decorre desde o parto até que os órgãos genitais e o estado geral da mulher voltem ao estado normal anterior à gestação⁴³; ora, no que concerne ao conceito de “trabalhadora lactante”, esta é aquela que amamenta o filho, informando o empregador do seu estado, sob a forma escrita e apresentando atestado médico nesse sentido. Neste seguimento, alguma jurisprudência têm entendido que a informação escrita de que a trabalhadora se encontra a amamentar o filho, a prestar ao empregador, constitui uma formalidade *ad probationem*. Por conseguinte, tal formalidade seria dispensável pelo empregador, considerando-se bastante o conhecimento pessoal do parto e a informação verbal da necessidade de amamentar o filho⁴⁴. Distintamente, alguma doutrina e jurisprudência⁴⁵

⁴² Salvaguardamos que este conceito tem sido modificado, tendo ocorrido uma alargamento temporal do período que o mesmo comporta, conforme resulta do mesmo preceito do CT de 2003 que previa que tal trabalhadora seria puérpera apenas nos 98 dias imediatamente a seguir ao parto, e não nos 120 dias atualmente previstos pelo legislador.

⁴³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, sob o processo 1719/05, com o n.º convencional JTRC, do Relator Serra Leitão, datado de 13-10-2005, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6fcc3145f511c6be802570a0004cac36?OpenDocument>

⁴⁴ Acórdão da Relação de Lisboa, de 26-07-2005, *in* Coletânea Jurídica *apud* Neto, Abílio (2012:179),

têm entendido que todas as formalidades constantes nas definições acima delimitadas, constituem elementos *ad substantiam*, pelo que seriam cruciais para a verificação do estado da mulher pelo empregador. Isto porque a condição de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante desencadeia todo um conjunto de direitos especiais, protecionistas da maternidade e consubstanciados no regime legal. Assim, tendo como pressuposto que a maternidade e a paternidade traduzem valores sociais eminentes, em consonância com o n.º 1 do artigo 33.º do CT e com o n.º 2 do artigo 68.º da CRP, e considerando a natureza e a *ratio* do regime em apreço, seria defensável que a necessidade da prova nos moldes preceituados na lei colocaria em crise a ordem pública, justificando-se, por conseguinte, a cautela do legislador face à exigência das formalidades em questão. Todavia, o nosso entendimento é o de que o escopo daquelas formalidades não é pressuposto para a definição do estado que existe “per si”; assim, nenhum obstáculo deve ser colocado se o próprio empregador, tendo constatado a gravidez, dispensar a apresentação de atestado médico que comprove a amamentação; até porque, na prática, tende a existir uma relação de confiança entre o empregador e o trabalhador, confiança essa que é crucial para a subsistência da relação de emprego; deste modo, nas situações em que o empregador mantiver a necessária confiança na integridade da trabalhadora e tiver conhecido e constatado o estado de gravidez, não se compreende por que motivo é necessária prova para efeitos de licença de amamentação, quando, por vontade do próprio empregador, aquela seria dispensável; neste sentido, somos apologistas de que, *in casu*, a exigência desta prova assume caráter *ad probationem*, em conformidade com a livre decisão de eventual dispensa de apresentação daquela por parte do empregador. Contudo, entendemos que é de todo conveniente que as informações escritas a prestar pela trabalhadora ao empregador, sejam acompanhadas do respetivo atestado médico ou eventualmente da certidão de nascimento no caso do puerpério, não relegando a sua apresentação para momento posterior.

“Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados”, Ediforum: Lisboa, 3.ª edição.

⁴⁵ Neste sentido, Acórdão da Relação do Porto, sob o processo 963/08.8TTPRT.P1, com o n.º convencional JTRP000, da Relatora Paula Leal de Carvalho, datado de 12-09-2011, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1c05f843e3ec4d1c8025791200486380?OpenDocument&Highlight=0,lactante,ad,substantiam>, alicerçado, entre outros argumentos, na posição doutrinária que se reproduz: “Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, “in” Código Civil Anotado, Vol. I, 3ª Ed., a págs. 321, a regra é a de que os documentos escritos, autênticos, autenticados ou particulares, são exigidos como formalidades *ad substantiam*, não podendo, neste caso, serem substituídos por meio de prova inferior ou igual, designadamente confissão. E, acrescentam, que só quando a lei se refira, claramente à prova do negócio, é que assumem eles a natureza *ad probationem*, situação a que será aplicável o n.º 2 do citado art.º 364º”.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

No mesmo sentido, importa referir o n.º 2 do artigo 36.º do CT, que indica que o regime da parentalidade é aplicável desde que o empregador tenha conhecimento da situação ou do fato relevante; assim, sem pesar do caráter inovatório deste preceito, o mesmo apenas veio consagrar uma solução que já era anteriormente adotada pela jurisprudência.

Ora, a atual redação do artigo 35.º do CT, que dispõe expressamente sobre a “Proteção na Parentalidade”, concretiza esta tutela por meio de um elenco de direitos que consagra nas alíneas do seu n.º 1 e que se reproduzem *infra* para uma melhor compreensão:

- a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez;
- b) Licença por interrupção da gravidez;
- c) Licença parental, em qualquer das modalidades;
- d) Licença por adoção;
- e) Licença parental complementar, em qualquer das modalidades;
- f) Dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde;
- g) Dispensa para consulta pré-natal;
- h) Dispensa para avaliação para adoção;
- i) Dispensa para amamentação ou aleitação;
- j) Faltas para assistência a filho;
- k) Faltas para assistência a neto;
- l) Licença para assistência a filho;
- m) Licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;
- n) Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares;
- o) Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares;
- p) Dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade;
- q) Dispensa de prestação de trabalho suplementar;
- r) Dispensa de prestação de trabalho no período noturno.

Contudo, ressalvamos que os direitos consagrados neste elenco só serão aplicáveis a trabalhadores progenitores que não se encontrem impedidos ou inibidos totalmente do exercício do poder paternal, após o nascimento de filho; destarte, o

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

legislador consagrou no n.º 2 do artigo 35.º do CT uma exceção que permite que a mãe goze 14 semanas de licença parental inicial e do período referente a proteção durante a amamentação. Neste sentido, evidenciamos a preocupação do legislador na especial proteção da mulher, atentas as suas especificidades de cariz biológico e prosseguindo o superior interesse da criança, atendendo à previsão do referido período de licença destinado à amamentação.

Do exposto *supra*, verificamos que alguns direitos foram exclusivamente conferidos à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, outros atribuídos apenas ao pai trabalhador e outros, ainda, a ambos os progenitores.

Neste sentido, importa ainda concretizar um paralelismo entre o preceituado no artigo 35.º e o regime de licenças, faltas e dispensas, previsto no artigo 65.º do CT. Esta disposição legal, no seu n.º 1, determina que tais benefícios não implicam a perda de quaisquer direitos, exceto no que se refere à retribuição, sendo as ausências em apreço consideradas prestações efetivas de trabalho, resultantes de licença em situação de risco clínico durante a gravidez (alínea a)), licença por interrupção da gravidez (alínea b)), licença parental em qualquer das modalidades (alínea c)), licença por adoção (alínea d)), licença parental complementar em qualquer uma das modalidades (alínea e)), falta para assistência a filho (alínea f)), falta para assistência a neto (alínea g)), dispensa de prestação de trabalho no período noturno (alínea h)), dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde (alínea i)) e dispensa para avaliação para adoção (alínea j)). O legislador encarregou-se de esclarecer, no n.º 2 do mesmo preceito, que a dispensa para consulta pré-natal, amamentação ou aleitação não determina a perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho. Relativamente às licenças por situação de risco clínico durante a gravidez por interrupção de gravidez, por adoção e licença parental em qualquer modalidade suspende-se o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte; estas licenças não prejudicam o tempo de estágio, ação ou curso de formação já decorrido, devendo o trabalhador cumprir apenas o período em falta para o completar; releva ainda mencionar que estas adiam a prestação de prova para progressão na carreira profissional, a qual deve ter lugar após o termo da licença, nos termos do n.º 3 do referido artigo 65.º do CT. A inobservância destas normas é cominada com contraordenação grave, de acordo com o n.º 7 da mesma disposição legal.

2.4. Da licença parental e respetivas modalidades

No que concerne à licença parental, o legislador dedicou o artigo 39.º do CT a concretizar as modalidades em que esta se pode verificar. Assim, existe a licença parental inicial, a licença parental inicial exclusiva da mãe; a licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe e a licença parental exclusiva do pai. Os artigos seguintes deste diploma legal foram dedicados a cada uma das modalidades de licença, cujos traços gerais serão objeto de algumas considerações nossas.

Na senda do exposto *supra*, a propósito do disposto no artigo 65.º do CT, referente ao regime de licenças, faltas e dispensas, importa reiterar que licença parental, em qualquer das modalidades, não determina a perda de direitos, exceto no que concerne à retribuição; assim, são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências do trabalho dela resultante, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, e suspende-se o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte; a licença parental também não prejudica o tempo de estágio ou ação ou curso de formação já decorrido, devendo o trabalhador cumprir apenas o período remanescente para o completar; além disso, a licença parental adia a prestação de prova para progressão na carreira, a qual deve ter lugar após o termo da licença, de acordo com o n.º 3 do artigo 65.º do CT. Importa ainda referir que, por força do n.º 4 do mesmo preceito, a licença parental inicial ou a licença parental complementar, em qualquer das modalidades, suspende-se por doença do trabalhador, se este informar o empregador e apresentar atestado médico comprovativo, e prossegue logo após a cessação desse impedimento. O legislador expressamente esclareceu que as licenças em apreço não podem ser suspensas por conveniência do empregador e que estas não prejudicam o direito de acesso do trabalhador à informação periódica emitida pelo empregador, destinada ao conjunto dos trabalhadores. Cumpre ainda referir que estas licenças terminam quando cessa a situação que as originou, devendo tal cessação ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias, conforme resulta do n.º 4 do artigo 65.º do CT, sob pena de incorrer em contraordenação grave, nos termos do n.º 7 daquele preceito. Assim, quando termina a situação de licença, falta, dispensa ou regime de trabalho especial, o trabalhador tem direito a retomar a atividade contratada. Caso se trate de uma licença parental (ou de

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

uma licença parental complementar) que tenha cessado por se ter verificado a cessação da situação que a originou (alínea d) do n.º 4 do artigo 65.º do CT), importa mencionar que o trabalhador tem direito a retomar a atividade na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, caso tal não suceda, no termo do período previsto para a licença, nos termos do n.º 5 do artigo 65.º do CT.

Assim, o artigo 40.º do CT dispõe sobre a licença parental inicial. Neste âmbito, a mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, à designada licença parental inicial, por um período com duração compreendida entre 120 a 150 dias consecutivos e cujo gozo pode ser partilhado após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe. Esta licença pode, ainda, ser acrescida de 30 dias, sendo tal acréscimo atribuído no caso de um progenitor gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe, nos termos expostos acima, conforme resulta dos n.ºs 1 e 2 do referido preceito legal. O legislador esclareceu que no caso de nascimentos múltiplos, os períodos de licença acima referidos são acrescidos de 30 dias por cada gémeo além do primeiro, nos termos do n.º 3 do artigo 40.º do CT. Cumpre esclarecer que a inobservância destas normas é cominada com contraordenação muito grave, de acordo com o n.º 9 do artigo 40.º do CT. Ainda no que diz respeito à situação de partilha de gozo da licença, o legislador definiu alguns procedimentos a adotar pela mãe e pelo pai, para efetivação e compatibilização desse direito, designadamente a necessidade de informação dos respetivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito uma declaração conjunta, nos termos do n.º 4 da mesma disposição legal. Na situação de a licença parental não ser partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo dos direitos da mãe em sede de licença exclusiva da mãe, nos termos do artigo 41.º do CT, o progenitor que gozar a licença informa o respetivo empregador, até sete dias após o parto, da duração da licença e do início do respetivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce atividade profissional e que não goza licença parental inicial. Caso as referidas declarações não sejam entregues, a referida licença é gozada pela mãe, em consonância com o disposto no n.ºs 4 e 6 dos artigos 40.º e 41.º do CT. No que concerne a internamento hospitalar da criança ou do progenitor que se encontrar a gozar a licença parental inicial durante o período após o parto, o período de licença suspende-se, a pedido do progenitor, pelo tempo de duração do internamento. Deste modo, a suspensão

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

da licença nesta situação, será realizada mediante comunicação ao empregador, acompanhada de declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar, em consonância com o disposto no n.º 8 do artigo 41.º do CT. A violação do preceituado nestas normas é cominada com contraordenação muito grave, de acordo com o referido no n.º 9 da mesma disposição legal.

Contudo, a jurisprudência têm-se pronunciado no sentido de que o gozo da licença de paternidade pelo pai trabalhador dependente, por decisão conjunta dos pais, tem como pressuposto que a mãe seja trabalhadora dependente; a situação de dupla dependência em que se encontram os progenitores, ambos com trabalho subordinado justifica o seu tratamento diferenciado relativamente aos casos em que a progenitora não trabalha ou é trabalhadora independente, pelo que a solução legal não viola o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado⁴⁶.

O artigo 41.º do CT consagra os períodos de licença parental exclusiva da mãe. Esta pode gozar até 30 dias da licença parental inicial antes do parto, nos termos do n.º 1, e é obrigatório o gozo de seis semanas de licença a seguir ao parto, de acordo com o n.º 2, sob pena de o empregador incorrer em contraordenação muito grave, conforme resulta do n.º 4 deste preceito. Salvaguardamos que a trabalhadora que pretende gozar parte da licença antes do parto deve informar o empregador desse intuito e apresentar atestado médico com indicação da data previsível para o parto, com antecedência mínima de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

Conforme se referiu *supra*, esta licença não implica a perda do direito a retribuição que será igualmente paga em função de um valor referencial; deste modo, sem prejuízo de ulteriores desenvolvimentos desta questão, importa clarificar de que forma é apurado o referido valor, pelo que apelamos ao conceito remuneração de referência, que se calcula tendo por base o montante diário dos subsídios, aferido através da aplicação de uma percentagem ao valor da remuneração de referência do beneficiário que corresponde ao total das remunerações registadas nos primeiros seis meses dos últimos oito meses anteriores à data de início das licenças ou das faltas para assistência, efetuando de seguida uma divisão por 180; contudo, no caso em que não se

⁴⁶ Neste sentido, Acórdão da Relação do Porto, sob o processo 371/09.3TTOAZ.P1, com o n.º convencional JTRP000, do Relator António José Ramos, datado de 11-04-2011, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/dd37c59edd7255d48025787600372297?OpenDocument>.

verifique a existência de 6 meses de remunerações, a remuneração de referência corresponde ao total das remunerações registadas nesse mesmo período, considerando-as até ao início do mês em que se inicie a licença (ou a falta para assistência), dividindo tal montante pelo número de meses a que aquelas remunerações se reportem, efetuando de seguida uma multiplicação pelo valor de 30.

O artigo 42.º do CT trata a licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro. Neste sentido, o pai ou a mãe têm direito a licença pelo período referido nos n.ºs 1, 2 ou 3 do artigo 40.º do CT, ou seja, entre 120 a 150 dias, com eventual acréscimo de 30 dias se um dos progenitores gozar em exclusivo um período de 30 dias ou dois de quinze dias, ambos consecutivos, ou, de mais 30 dias na situação nascimentos múltiplos, em conformidade com o acima exposto; assim, os progenitores terão direito a licença parental inicial (ou ao remanescente dela) a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade física ou psíquica do outro progenitor que se encontrar a gozar a licença. Assim, tal licença perdura enquanto a impossibilidade se mantiver ou por motivo de morte do outro progenitor (*vide* n.º 1 do artigo 42.º do CT). O n.º 3 do referido preceito clarifica que em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe, a licença parental inicial a gozar pelo pai tem a duração mínima de 30 dias. Salvaguardamos que em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe, o pai tem o dever de informar o empregador, logo que possível, apresentando atestado médico ou certidão de óbito e, caso se justifique, uma declaração do período de licença já gozado pela mãe.

No que se refere à licença parental exclusiva do pai, o legislador dedicou-lhe o artigo 43.º do CT, de onde resulta a obrigatoriedade de gozo de uma licença parental de 10 dias, seguidos ou interpolados, pelo pai, nos trinta dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este, nos termos do n.º 1 daquele preceito. Após o gozo desta licença, o pai tem ainda direito a dez dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe, conforme resulta do n.º 2 da mesma disposição legal. Tratando-se de nascimentos múltiplos, à licença parental acima indicada, acrescem dois dias por cada gémeo além do primeiro, de acordo com o n.º 3 do referido artigo. Ressalvamos que a inobservância destas normas se encontra cominada com contraordenação muito grave, em consonância com o disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CT. Cumpre ainda esclarecer que nas situações acima indicadas, o

trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível, não devendo esta ser inferior a cinco dias, de acordo com o n.º 4 da mesma disposição legal.

2.5. Da licença parental complementar

O artigo 51.º do CT incide sobre a licença parental complementar, que corresponde ao conceito de “licença parental para assistência a filho ou adotado”, constante no artigo 43.º do CT de 2003. Esta consiste no direito dos pais trabalhadores prestarem assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos. Distintamente das demais licenças que abordámos, verificamos que a referida licença evidencia o desiderato de tutelar a família em momentos posteriores à gravidez, ao puerpério e à lactação. Cumpre referir que aquela licença pode ser gozada numa das seguintes modalidades: licença parental alargada, pelo período de três meses; trabalho a tempo parcial, durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo; períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial em que a duração total da ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de seis meses; ou, ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que previstas em instrumento de regulação coletiva de trabalho, nos termos do n.º 1 do referido preceito. Assim, o pai e a mãe podem gozar qualquer uma das modalidades mencionadas, de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não sendo permitida a cumulação por um dos progenitores do direito do outro, em consonância com o disposto no n.º 2 da mesma disposição legal. Na situação de ambos os progenitores tencionarem gozar simultaneamente a licença e se encontrarem ao serviço do mesmo empregador, este pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências de carácter imperioso relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço, desde de que a fundamentação de tal necessidade seja apresentada por escrito, nos termos do n.º 3 do artigo 51.º do CT. Neste seguimento, importa salientar que a inobservância destas normas tem como cominação a contraordenação grave, conforme resulta do n.º 6 daquele preceito legal. O legislador esclareceu ainda que durante o período de licença parental complementar, não é permitido ao trabalhador exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade daquela, designadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual (*vide*

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

n.º 4). Releva também mencionar que é imprescindível que, para beneficiar de licença parental complementar, o trabalhador informe, por escrito, o empregador da modalidade pretendida e do início e termo de cada período, com antecedência de 30 dias face ao seu início.

Outra questão pertinente traduz-se no fato de a licença parental complementar, em qualquer uma das modalidades, não implicar a perda de quaisquer direitos, exceto no que se refere à remuneração, sendo tais ausências consideradas como prestações efetivas de trabalho, em conformidade com o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 65.º do CT; ademais, por força do n.º 4 do mesmo preceito, ressaltamos que a licença parental complementar se suspende em caso de doença do trabalhador, desde que este informe o empregador e entregue atestado médico comprovativo dessa situação, prosseguindo após a cessação do impedimento; o legislador salvaguardou ainda que esta licença não pode ser suspensa por conveniência do empregador. Sem prejuízo de se encontrar a gozar esta licença, o trabalhador mantém o direito de aceder à informação periódica emitida pelo empregador e destinada ao conjunto dos trabalhadores. A licença parental complementar termina com a cessação da situação que a originou, devendo esta ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

Importa salientar que não se compreende por que razão terá o legislador omitido na atual redação do artigo 51.º do CT a menção à exigência de que a licença para ser gozada implique que os progenitores não se encontrem “impedidos ou inibidos totalmente de exercer o poder paternal”, conforme expressamente resultava do disposto no corpo do artigo 43.º do CT de 2003. Assim, por maioria de razão, não se concebe que o legislador pretendesse que fosse atribuída uma licença parental complementar a um progenitor que se encontrasse numa destas situações, pelo que dessa forma estaria inviabilizado de prosseguir o escopo da norma, ou seja, o acompanhamento do filho menor de seis anos, por meio de outra disposição legal. Neste seguimento, a incoerência desta conjectura não nos permite aceitar que seja essa a razão, porquanto a mesma comporta uma linha argumentativa antagónica e inviável; tendemos a crer que a eliminação desta expressão redundava num desdobramento grosseiro do disposto no corpo do artigo 43.º do CT de 2003, devendo vingar o entendimento de que seria incongruente permitir a concessão do benefício desta licença a um progenitor inibido impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.6. Da licença para assistência a filho ou assistência a filho com deficiência ou com doença crónica

O artigo 52.º do CT, que incide sobre a licença para assistência a filho, determina que após ter sido esgotado o direito de licença parental complementar, os progenitores têm direito a licença para assistência a filho, de modo consecutivo ou interpolado, até ao limite de dois anos, conforme resulta do n.º 1 daquele preceito. Contudo, se os progenitores tiverem um número de filhos igual ou superior a três, o legislador consagrou um limite superior ao acima referido, concedendo o direito a licença para assistência a filho até ao limite de três anos, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal. Assim, a cominação para a violação destas normas é a contraordenação grave, em conformidade com o n.º 9 daquele preceito. Todavia, importa referir que o trabalhador tem direito a esta licença se o outro progenitor exercer atividade profissional ou se encontrar impedido ou inibido totalmente de impedir de exercer o poder paternal, nos termos do n.º 3 do artigo 52.º do CT. Na situação de existirem dois titulares, esta licença pode, assim, ser gozada por qualquer um deles ou por ambos, em períodos sucessivos. À semelhança do que sucede com a licença parental complementar, o trabalhador que se encontre a gozar a licença para assistência a filho não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, designadamente a realização de trabalho subordinado ou de prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual, de acordo com o n.º 5 do artigo 52.º do CT.

Assim, do prisma procedimental, o legislador determinou no n.º 8 do mesmo preceito legal que, para exercer este direito ou para solicitar a prorrogação da licença, o trabalhador tem o dever de informar o empregador, por escrito e com antecedência de 30 dias, do início e do termo do período em que pretende gozar a licença em apreço, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra em simultâneo em situação de licença, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. Existe ainda este dever de informação, nos mesmos moldes, no que diz respeito à informação a prestar ao empregador respeitante ao fato de o menor viver com ele em comunhão de mesa e habitação e no que se refere ao fato de não se encontrar esgotado o período máximo de duração da licença, nos termos do n.º 6 do artigo 52.º do CT. Deste modo, se o trabalhador nada disser quanto à duração da licença, esta perdurará pelo período de seis meses, em conformidade com o preceituado no n.º 7 da

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

mesma disposição legal.

Releva neste âmbito aludir ao n.º 4 do artigo 65.º do CT, por força do qual a licença para assistência a filho se suspende por doença do trabalhador, desde que este informe o empregador, apresentando para o efeito atestado médico comprovativo de tal situação, prosseguindo a licença imediatamente após a cessação do impedimento em apreço; o legislador também aqui ressaltou que a licença não pode ser suspensa por conveniência do empregador; além disso, sem prejuízo do gozo da licença, o trabalhador tem o direito a aceder a toda a informação periódica emitida pelo empregador e destinada ao conjunto dos trabalhadores; cumpre ainda referir que a licença para assistência a filho termina com a cessação da situação que a originou, devendo ser comunicada no prazo de cinco dias.

No tocante às licenças para assistência a filho ou assistência a filho com deficiência ou com doença crónica, estas suspendem os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que pressuponham a efetiva prestação de trabalho, nomeadamente a retribuição; contudo, não prejudicam os benefícios complementares de assistência médica e medicamentosa a que o trabalhador tenha direito, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 65.º do CT.

a) Da licença e da redução do tempo de trabalho para assistência a filho com deficiência ou doença crónica

O artigo 53.º do CT dispõe acerca da licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, determinando que os progenitores têm direito a licença por período até seis meses, prorrogável até quatro anos, com vista a assistirem filho com deficiência ou doença crónica, nos termos do n.º 1 daquela disposição legal. Salvaguardamos que a inobservância desta norma é cominada com contraordenação grave, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo. Na situação de o filho ter idade igual ou superior a 12 anos é crucial que a assistência seja confirmada por meio de atestado médico.

No que concerne a esta modalidade de licença, o legislador remeteu expressamente para os n.ºs 3 a 8 do artigo 52.º do CT, estabelecendo um paralelismo com as regras atinentes à licença para assistência a filho. Assim, também na licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, só existirá tal direito partindo da premissa que o outro progenitor também exerce atividade profissional ou está impedido

ou inibido totalmente do exercício do poder paternal; do mesmo modo, se existirem dois titulares habilitados a beneficiar da referida licença, esta poderá ser gozada por qualquer um deles ou por ambos em períodos sucessivos. No que diz respeito ao exercício deste direito *proprio sensu* (ou ao pedido de prorrogação deste), o trabalhador tem o dever de informar o empregador, por escrito e com antecedência de 30 dias do início e do termo do período em que pretende gozar a licença, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra em simultâneo em situação de licença, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. Ademais, deve também ser prestada a informação de que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação e ainda que não se encontra esgotado o período máximo de duração da licença. O legislador salvaguardou para o caso de licença para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica que, durante o período em apreço, este não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual. Cumpre ainda mencionar que, à semelhança do *supra* exposto a propósito da licença para assistência a filho, também aqui, na falta de indicação em contrário por parte do trabalhador, esta terá a duração de seis meses.

Releva ainda aludir ao n.º 4 do artigo 65.º do CT, uma vez que também a licença para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica se suspende por doença do trabalhador, caso este informe o empregador e apresente atestado médico, só prosseguindo no momento em que cesse o impedimento. Do mesmo preceito resulta ainda que esta licença não pode ser suspensa por conveniência do empregador e que aquele não deve interferir no direito que o trabalhador tem de aceder à informação periódica prestada pelo empregador e dirigida ao conjunto dos trabalhadores e termina com a cessação da situação que lhe deu origem, devendo esta ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

Conforme decorre do n.º 6 do artigo 65.º do CT, também é pertinente mencionar que esta licença suspende os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que pressuponham a efetiva prestação de trabalho, nomeadamente o que diz respeito à retribuição; destarte, esta não prejudica os benefícios complementares de assistência médica e medicamentosa a que o trabalhador tenha direito.

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 54.º do CT debruça-se sobre a redução do tempo de trabalho para assistência a filho menor com deficiência ou doença crónica.

Este preceito determina que os progenitores de menor com deficiência ou doença crónica, com idade não inferior a um ano, têm direito à redução de cinco horas do período normal de trabalho semanal, ou outras condições de trabalho especiais, com vista a viabilizar uma melhor assistência ao filho, nos termos do n.º 1 daquele preceito legal. Para tal, ambos os progenitores têm que exercer atividade profissional ou um deles têm que estar impedido ou inibido totalmente do exercício do poder paternal (n.º 2, *a contrario*). Assim, traduz o n.º 3 do referido preceito que, sendo ambos os progenitores titulares do direito à redução do tempo de trabalho, a redução do período normal deste pode ser utilizada por qualquer um deles ou pelos dois em períodos sucessivos. Tutelando a posição do trabalhador, determina o n.º 4 do artigo em crise que o empregador deve adequar o horário de trabalho resultante da redução do período normal de trabalho, atendendo à preferência do trabalhador, que aqui parece prevalecer sobre as exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Ora, a inobservância destas normas é sancionada com contraordenação grave, nos termos do n.º 7 da mesma disposição legal.

Contudo, a redução do período normal de trabalho semanal não pressupõe uma diminuição dos direitos do trabalhador consagrados na lei, exceto no que diz respeito à retribuição, que só é devida na medida em que a redução, em cada ano, exceda o n.º de faltas substituíveis por perda de gozo de dias de férias, de acordo com o n.º 5 do artigo 54.º do CT, sob pena de o empregador incorrer em contraordenação grave, nos termos do n.º 7 do mesmo preceito legal.

A nível procedimental, se o trabalhador pretender a redução do período normal de trabalho semanal, deve comunicar ao empregador tal intento com a antecedência de 10 dias, apresentando para o efeito atestado médico comprovativo da deficiência ou da doença crónica e, ainda, declarando que o outro progenitor tem atividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal e, sendo caso disso, que não se encontra a exercer em simultâneo este direito, em consonância com o disposto no n.º 6 do artigo 54.º do CT.

2.7. Da licença por interrupção da gravidez e por risco clínico

O artigo 38.º do CT regula a licença por interrupção da gravidez. Assim, na situação de interrupção da gravidez, a trabalhadora tem direito a licença com duração

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

entre 14 e 30 dias, devendo aquela informar o empregador e apresentar, logo que possível, atestado médico com indicação do período da licença, sob pena de incorrer em contraordenação muito grave. Importa ainda realizar um breve paralelismo entre a atual redação deste preceito e a versão anterior, uma vez que anteriormente se determinava que a licença era atribuída à trabalhadora em caso de aborto espontâneo, bem como nas situações previstas no artigo 142.º do Código Penal. Ora, presentemente, a interrupção voluntária da gravidez rege-se pela Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril que estabelece que as situações de interrupção voluntária da gravidez não são puníveis, de acordo com a nova redação conferida ao n.º 1 do artigo 142.º do CP. Deste modo, a licença por interrupção de gravidez não implica a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, sendo consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho dela resultante, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º do CT; ademais, suspende-se o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozadas após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte; tais ausências também não prejudicam o tempo de estágio ou ação ou curso de formação já decorrido, devendo a trabalhadora cumprir apenas o restante período para o completar; por fim, a ausência por interrupção da gravidez adia também a prestação de prova para progressão na carreira, a qual deve ter lugar após o termo da licença, nos termos do n.º 3 do artigo 65.º do CT.

Outra das licenças que constitui direito exclusivo da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante é a licença para situação de risco clínico. Ora, neste sentido, o n.º 1 do artigo 37.º do CT determina que, em situação de risco clínico para a trabalhadora grávida ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, independentemente do motivo que determine esse impedimento e esteja este ou não relacionado com as condições de prestação do trabalho, caso o empregador não lhe proporcione o exercício de atividade compatível com o seu estado e categoria profissional, a trabalhadora tem direito a licença, pelo período de tempo que, por prescrição médica, for considerado necessário para prevenir o risco, sem prejuízo da licença parental inicial. A inobservância da norma é cominada com contraordenação muito grave, de acordo com os n.ºs 1 e 6 do mesmo preceito. Assim, a trabalhadora grávida deve informar o empregador e apresentar atestado médico que indique a duração previsível da licença, prestando essa informação com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível. Cumpre esclarecer que a licença por

situação de risco clínico durante a gravidez não determina a perda de quaisquer direitos, exceto no que diz respeito à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho dela resultante, em conformidade com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º do CT; ademais, suspende-se o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte. Ressalvamos ainda que não se prejudica o tempo já decorrido de estágio ou ação ou curso de formação, devendo o trabalhador cumprir apenas o período em falta para completar; por fim, adia-se a prestação de prova para progressão na carreira, a qual deve ter lugar após o termo da licença, nos termos do n.º 3 do artigo 65.º do CT.

2.8. Da licença por adoção e da licença para avaliação para adoção

Relativamente à licença por adoção, esta tutela meramente a adoção de menores de 15 anos. Neste sentido, o n.º 1 do artigo 44.º do CT consagra o direito de licença por adoção por meio de remissão para a licença consagrada nos n.ºs 1 e 2 do artigo 40.º do CT, ou seja, em conformidade com os trâmites definidos para a licença parental inicial. Tal remissão é ainda aplicada perante a possibilidade de existirem dois candidatos a adotantes, de acordo com o n.º 3 do artigo 44.º do CT. Nesta senda, tratando-se de adoção múltipla, ao período de licença definido para a licença parental inicial e para o qual se remete, acrescem 30 dias por cada adoção além da primeira, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal. Cumpre esclarecer que a violação destas normas tem como cominação uma contraordenação muito grave, nos termos do n.º 11 do artigo 44.º do CT. O n.º 4 do mesmo artigo esclarece que o candidato a adotante não tem direito a licença em caso de adoção de filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de fato. Em caso de incapacidade ou falecimento do candidato a adotante, durante a licença, o cônjuge sobrevivente, que não seja candidato a adotante e com quem o adotando viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a licença correspondente ao período não gozado ou a um mínimo de 14 dias, nos termos do n.º 5 do artigo 44.º do CT; assim, a inobservância desta norma encontra-se cominada com contraordenação muito grave, de acordo com o já referido n.º 11 da mesma disposição final. A licença tem início a partir da confiança judicial ou administrativa nos termos do regime jurídico de adoção, em consonância com o preceituado no n.º 6 do mesmo artigo. Nas situações em que a confiança administrativa consista na confirmação da permanência do menor a cargo do

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

adotante, este tem direito a licença, pelo período remanescente, desde que a data em que o menor ficou de fato a seu cargo tenha ocorrido antes do termo da licença parental inicial, conforme resulta do n.º 7, sendo que a violação desta norma é também sancionada com contraordenação muito grave, nos termos do n.º 11 do artigo 44.º do CT. Em caso de internamento hospitalar do candidato a adotante ou do adotando, o período de licença é suspenso pelo tempo de duração do internamento, devendo aquele comunicar esse fato ao empregador, apresentando declaração comprovativa emitida pelo estabelecimento hospitalar, de acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 44.º do CT; a cominação prevista para a violação desta norma é a contraordenação muito grave, em consonância com o disposto no n.º 11 daquele preceito. Na situação de o gozo da licença ser partilhado, os candidatos a adotantes informam os respetivos empregadores, com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada, logo que possível, fazendo prova da confiança judicial ou administrativa do adotando e da idade deste, do início e do termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito declaração conjunta, nos termos do n.º 9 do artigo 44.º do CT. Distintamente, se a licença por adoção não for partilhada, o candidato a adotante que gozar a licença informa o respetivo empregador, com antecedência de dez dias, ou em caso de urgência comprovada, assim que seja possível, da duração da licença e do início do respetivo período.

Neste seguimento, o artigo 45.º do CT debruça-se sobre a dispensa para avaliação para a adoção. Dispõe o referido preceito que para efeitos de realização de avaliação para adoção, os trabalhadores tem direito a três dispensas de trabalho para deslocação aos serviços da segurança social ou para receção dos técnicos no seu domicílio, devendo, para tal, apresentar a devida justificação ao empregador.

Por último, importa ainda salientar que estas licenças, à semelhança das demais, não pressupõem a perda de quaisquer direitos, exceto no que diz respeito à remuneração, sendo consideradas como prestações efetivas de trabalho, conforme resulta das alíneas d) e j) do n.º 1 do artigo 65.º do CT. Ademais, releva mencionar que, no que se refere à licença por adoção, o n.º 4 da mesma disposição legal determina que aquela não se suspende por doença do trabalhador, desde que este informe o empregador e apresente atestado médico comprovativo de tal situação, prosseguindo o gozo da licença logo após a cessação do impedimento em apreço; além disso, também aqui o legislador expressamente consagrou que a suspensão da licença não pode ocorrer

por mera conveniência do empregador; no mesmo sentido, a licença por adoção também não prejudica o direito do trabalhador de acesso à informação com caráter periódico que seja emitida pelo empregador, destinada ao conjunto dos trabalhadores; por último, constatamos que a licença por adoção termina com a cessação da situação que originou a respetiva licença, devendo tal cessação ser comunicada ao empregador, no prazo de cinco dias.

2.9. Das dispensas

De seguida realizamos uma breve abordagem a alguns aspetos referentes aos distintos tipos de dispensas que o legislador consagrou por forma a incrementar o nível de tutela dos trabalhadores.

No que diz respeito à consulta pré-natal, à qual o legislador dedicou o artigo 46.º do CT, verificamos que a trabalhadora grávida tem direito a dispensa do trabalho, de modo a viabilizar a sua comparência naquelas, pelo tempo e número de vezes necessários, de acordo com o n.º 1 do referido preceito. Destarte, importa mencionar que a trabalhadora deve comparecer a consulta pré-natal, sendo possível, fora do horário de trabalho, em consonância com o disposto no n.º 2 do mesmo artigo. Todavia, com o escopo de evitar excessos por parte do trabalhador, sempre que a consulta pré-natal só for possível durante o horário de trabalho, o empregador pode exigir à trabalhadora a apresentação de prova desta circunstância e da realização da consulta ou declaração comprovativa dos fatos, conforme expressamente se consagra no n.º 3 da disposição legal em apreço. O mesmo sucede no que diz respeito à preparação para o parto, pois o n.º 4 do artigo 46.º do CT equipara uma e outras situações. Sem pesar do disposto no n.º 5 do artigo 46.º do CT, entendemos que este direito não é um direito exclusivo das trabalhadoras grávidas, porquanto também os pais beneficiam do direito a três dispensas do trabalho com o desiderato a acompanhar a trabalhadora às consultas pré-natais. Neste sentido, cumpre ainda destacar o disposto no n.º 2 do artigo 65.º do CT, do qual resulta que a dispensa para consulta pré-natal não determina a perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.

No que concerne à dispensa para amamentação ou aleitação, o n.º 1 do artigo 47.º do CT dispõe que a mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa do trabalho para tal efeito, durante o período de tempo em que perdurar a amamentação. Este fato –

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

a amamentação – tem, à partida, que ser comprovado pelo médico, beneficiando a mãe do direito a dispensa diária de trabalho por dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, sem perda de remuneração ou de quaisquer regalias, durante todo o tempo em que perdurar a amamentação, exceto se outro regime for acordado com o empregador, conforme resulta do n.º 3 daquela disposição legal. Na situação de se encontrarem em causa nascimentos múltiplos, tal dispensa é acrescida de 30 minutos por cada gémeo além do primeiro, nos termos do n.º 4 do artigo 47.º do CT. Caso o filho não seja amamentado, e no pressuposto de que ambos os progenitores exercem atividade profissional, qualquer deles ou ambos, em conformidade com a decisão conjunta, podem beneficiar do direito a dispensa para efeitos de aleitação até que o filho perfaça um ano, de acordo com o n.º 2 do artigo 47.º do CT. O legislador tutelou o trabalhador na melhor medida possível, tendo sempre em conta o maior interesse da criança; por conseguinte, se qualquer dos progenitores trabalhar a tempo parcial, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é reduzida na proporção do respetivo período normal de trabalho, não podendo ser inferior a 30 minutos, em conformidade com o disposto no n.º 5 daquele preceito. Nesta situação, a dispensa diária é gozada em período não superior a uma hora e, sendo caso disso, num segundo período com a duração remanescente, salvo se outro regime for acordado com o empregador, em consonância com o disposto no n.º 6 do artigo 47.º do CT. Importa referir que a violação do disposto neste artigo constitui uma contraordenação grave. Ademais, releva o disposto no n.º 2 do artigo 65.º do CT do qual resulta que a dispensa para amamentação ou aleitação não pressupõe a perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho. Nesta senda, o artigo 48.º do CT regula o procedimento de dispensa para amamentação ou aleitação. Deste resulta que a trabalhadora que amamente o filho deve comunicar ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho. Relativamente às situações de dispensa para aleitação, o progenitor deve comunicar ao empregador que aleita o filho, com antecedência de dez dias relativamente ao início da dispensa e apresentar documento de onde conste a decisão conjunta; além disso, o progenitor em apreço tem ainda que declarar qual o período de dispensa gozado pelo outro progenitor, sendo caso disso, e provar que o outro progenitor exerce atividade profissional e, na situação de ser trabalhador por conta de outrem, que informou o respetivo empregador daquele da

decisão conjunta. Neste sentido, exalta-se a pertinência desta norma, porquanto constatamos que a mesma têm sortido efeitos, efetivando-se nas demandas, conforme resulta de uma larga maioria das decisões jurisprudenciais⁴⁷.

Relativamente à dispensa de trabalho, evidenciamos que também neste domínio a trabalhadora grávida beneficia de alguns direitos com caráter exclusivo. De seguida abordaremos algumas questões atinentes ao trabalho em horário organizado, à desnecessidade de prestação de trabalho suplementar e, ainda, à prestação de trabalho no período noturno.

Deste modo, o n.º 1 do artigo 58.º do CT aborda a dispensa de algumas formas de organização do tempo de trabalho. Assim sendo, a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante beneficia do direito a ser dispensada de prestar trabalho em horário de trabalho organizado, de acordo com o regime da adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado. Contudo, cumpre esclarecer que este direito pode, em certa medida, ser aplicável a ambos os progenitores, na situação de estar em crise, exemplificativamente e na senda do exposto *supra*, a necessidade de aleitação em vez da amamentação, porquanto ambos os progenitores se encontram habilitados a levar a cabo tal tarefa, contrariamente ao que sucede com a amamentação que, em prol do fator biológico, incumbe exclusivamente à mulher. Neste sentido, é evidente que a prestação de trabalho nos regimes em apreço pode ser afetada pela necessidade de amamentar ou aleitar o filho, sendo tal situação tutelada pelo legislador que determinou como consequência do seu incumprimento a contraordenação grave (*vide*, n.ºs 2 e 3 do artigo 58.º do CT).

No que concerne à dispensa de prestação de trabalho suplementar, o n.º 1 do artigo 59.º do CT preceitua que uma trabalhadora grávida ou um(a) trabalhador(a) com filho de idade inferior a 12 meses, não se encontra obrigado(a) a prestar trabalho suplementar; no que concerne à amamentação, o legislador esclareceu que a mãe trabalhadora não se encontra obrigada a prestar trabalho suplementar durante todo o período de amamentação, se tal for necessário para a sua saúde ou para a saúde da criança, cominando a violação desta disposição legal com contraordenação grave, nos

⁴⁷ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o processo 263/06.8TTTCSC.L1.S1, da 4.ª Secção, do Relator Sampaio Gomes, datado de 08-05-2012, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c0ffe0d9b81c9d7c802579fa00451fae?OpenDocument&Highlight=0,amamenta%C3%A7%C3%A3o>, que “Não tendo sido possível acertar os interesses de ambas as partes [trabalhadora e empregador], os interesses do lactante devem sobrepor-se aos interesses da entidade patronal da mãe, pelo que a ordem dada, no sentido de aquela cumprir um horário totalmente incompatível com a amamentação da recém-nascida, se mostra ilegítima e, enquanto tal, a A. não estava obrigada a cumpri-la, sendo o seu despedimento, fundamentado nesse incumprimento, ilícito”.

termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 59.º do CT.

Relativamente à dispensa de prestação de trabalho no período noturno, o artigo 60.º do CT determina que a trabalhadora tem direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as sete horas do dia seguinte, durante um período de 112 dias antes e depois do parto, dos quais pelo menos metade desse período de dispensa deve ocorrer em momento anterior à data previsível do parto; do mesmo direito beneficia durante o restante período de gravidez, ou durante todo o período em que perdure a necessidade de amamentação, se tal se revelar necessário para a sua saúde ou para a do nascituro, nos termos do n.º 1 daquele preceito. Com vista a minorar os prejuízos do empregador, o legislador definiu no n.º 2 desta disposição que à trabalhadora dispensada da prestação de trabalho noturno deve ser atribuído, sempre que possível, um horário de trabalho diurno compatível. Salientamos ainda que, não sendo possível a atribuição de horário diurno compatível, a trabalhadora é dispensada do trabalho, nos termos do n.º 3; assim, as atuações desconformes com estas normas determinam que o empregador incorra em contraordenação grave, de acordo do n.º 7 do mesmo artigo. No que concerne aos procedimentos a adotar para beneficiar da dispensa de prestação de trabalho noturno, durante a gravidez e o período de amamentação, sendo tal crucial para a saúde da mãe ou para a do nascituro ou da criança, respetivamente, a trabalhadora deve informar o empregador de tal intento e, ainda, apresentar atestado médico com antecedência de 10 dias, de acordo com o n.º 4 do mesmo preceito. Todavia, este prazo de 10 dias considera-se sem efeito em situações de urgência comprovada pelo médico, conforme resulta do n.º 5 do artigo 60.º do CT. Sem pesar do acima mencionado, ocorrerá dispensa de prestação de trabalho em período noturno se esta for determinada por médico do trabalho, sempre que este, no âmbito da vigilância da saúde dos trabalhadores, identificar qualquer risco para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, de acordo com o n.º 6 do artigo 60.º do CT. Releva ainda estabelecer um paralelismo com o disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º do CT que determina que a dispensa de prestação de trabalho no período noturno não implica a perda de quaisquer direitos, exceto no que concerne à retribuição, sendo consideradas como prestação efetiva de trabalho, as ausências ao trabalho resultantes desta dispensa.

2.10. Do regime das faltas

a) Da necessidade de assistência inadiável e imprescindível

O artigo 49.º do CT determina que o trabalhador pode faltar ao trabalho com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, a filho com deficiência ou doença crónica, até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização. O legislador concedeu ainda ao trabalhador o direito de poder faltar ao trabalho até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ou acidente a filho com idade igual ou superior 12 anos que, no caso de ser maior, integre ainda o agregado familiar, conforme resulta do n.º 2 da mesma disposição legal. O legislador concedeu ainda nestes casos o acréscimo de mais um dia por cada filho, além do primeiro, de acordo com o n.º 3 do artigo 49.º do CT. A inobservância destas normas é cominada com contraordenação grave, nos termos do n.º 7 do mesmo preceito legal. Contudo, a possibilidade de o trabalhador faltar, nos casos acima expostos, não pode ser exercida simultaneamente pelo pai e pela mãe. No que diz respeito à justificação da falta, o empregador pode exigir ao trabalhador que apresenta prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência e, ainda, uma declaração da qual resulte que o outro progenitor tem atividade profissional e não falta pelo mesmo motivo ou que está impossibilitado de prestar assistência; em caso de hospitalização, o empregador pode ainda exigir uma declaração comprovativa dessa situação, emitida pelo estabelecimento hospitalar em apreço. Assim, cumpre esclarecer as faltas para assistência em situações inadiáveis e imprescindíveis, efetuadas nos moldes expostos *supra*, implicam a atribuição do montante diário de subsídio igual a 65% da remuneração de referência. Nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, evidencia-se que as faltas para assistência a filho não implicam a perda de quaisquer direitos, excetuando o que concerne à retribuição, sendo aquelas consideradas prestações efetivas de trabalho.

b) Da necessidade de assistência a neto

O artigo 50.º do CT trata a falta para assistência a neto. Deste modo, verifica-se que o trabalhador pode faltar até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento do neto que resida consigo em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos, nos termos do n.º 1 do referido artigo. Na situação de existirem dois titulares do direito, importa esclarecer que o legislador apenas concedeu

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

um período de faltas; assim, apenas um deles pode beneficiar deste direito, ou então, ambos, mas em tempo parcial ou em períodos sucessivos, conforme resulte da decisão conjunta, de acordo com o n.º 2. A inobservância destas normas comina-se com contraordenação grave, nos termos do n.º 7 do mesmo preceito. Importa ainda salientar que o empregador deve informar o empregador com a antecedência de cinco dias, declarando que o neto vive consigo em comunhão de mesa e habitação, que o neto é filho de adolescente com idade inferior a 16 anos ou que o cônjuge do trabalhador exerce atividade profissional ou se encontra física ou psiquicamente impossibilitado de cuidar do neto ou, ainda que não viva em comunhão de mesa e habitação com este, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo. O trabalhador pode também faltar em substituição de um dos progenitores se se tratar de uma situação de necessária assistência, com caráter inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente a neto menor ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, de acordo com o n.º 3 da referida disposição legal; neste ponto, releva remeter para o disposto no n.º 6 do artigo 49.º do qual consta que nesta situação o pai ou mãe tem o dever de informar o respetivo empregador da prestação de assistência em apreço, reduzindo o teor do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º do CT (n.º 3), sob pena de incorrer em contraordenação grave, de acordo com o n.º 7 do preceito em apreço. Nesta situação, o trabalhador informa o empregador, com antecedência mínima de cinco dias e se esta não for possível por ser imprevisível, a comunicação deve ser realizada logo que possível; aquando da comunicação da ausência, o trabalhador deve declarar ao empregador o caráter inadiável e imprescindível da assistência e, ainda, que os progenitores são trabalhadores e não faltam pelo mesmo motivo ou estão impossibilitados de prestar a assistência, bem como que nenhum outro familiar do mesmo grau falta pelo mesmo motivo, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo.

O legislador salvaguardou ainda neste preceito que o teor do mesmo é ainda aplicável a tutor do adolescente, a trabalhador a quem tenha sido deferida a confiança judicial ou administrativa do mesmo, bem como ao seu cônjuge ou pessoa em união de fato, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 49.º do CT. Releva mencionar que as faltas para assistência a neto, nos moldes expostos *supra*, não implicam a perda de quaisquer direitos, exceto no que concerne à remuneração, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho, em conformidade com o que resulta da alínea g) do n.º 1 do artigo 65.º do CT.

2.11. Dos regimes do trabalho a tempo parcial e do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

O artigo 55.º do CT regula o trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares. Assim, um trabalhador com um filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica que com ela viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar a tempo parcial, nos termos do n.º 1 daquela disposição legal. Este direito pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou mesmo por ambos, em períodos sucessivos, após a licença parental complementar, de acordo com n.º 2 do mesmo artigo.

Deste modo, o período normal de trabalho corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, em consonância com o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana, exceto se existir acordo em contrário, conforme resulta do n.º 3 do referido artigo 55.º do CT. Contudo, importa mencionar que a prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou, ainda, tratando-se de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos, de acordo com o que resulta do n.º 4 do referido preceito. Assim, enquanto beneficiar deste regime de trabalho a tempo parcial, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual, nos termos do n.º 5 da mesma disposição legal. Releva também salientar que a prestação de trabalho a tempo parcial cessa no termo do período para que tenha sido concedida ou no da sua prorrogação, retomando o trabalhador a sua prestação de trabalho a tempo completo, de acordo com n.º 6 do artigo 55.º do CT. Por fim, o legislador cominou a violação de qualquer regra contida nesta disposição legal com contraordenação grave, em conformidade com o teor do n.º 7.

O artigo 56.º do CT regula o horário flexível concedido a trabalhador com responsabilidades familiares. O n.º 1 daquela disposição determina que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por

qualquer dos progenitores ou por ambos, sob pena de incorrer em contraordenação grave, nos termos do n.º 5 daquele preceito. O conceito de horário flexível traduz-se naquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, conforme consta do n.º 2 do mesmo artigo. Assim, o horário flexível a elaborar pelo empregador deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, bem como indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento; além disso, o empregador deve ainda estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT. No que concerne ao n.º de horas, o n.º 4 deste preceito legal determina que o trabalhador que trabalhe neste regime pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas. Tem vingado jurisprudencialmente o entendimento de que o pedido de flexibilização do horário apenas possa ser recusado com fundamento em razões imperiosas, ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou por impossibilidade de substituição do trabalhador; mais, a não menção no requerimento apresentado pelo trabalhador do aviso prévio de 30 dias não determina a sua nulidade, mas apenas o deferimento do início da produção de efeitos do novo horário para o movimento subsequente ao termo do prazo legal de aviso prévio; ademais, sublinha-se ainda que o regime da flexibilidade do horário de trabalho não viola o princípio da igualdade consagrado na Constituição. Sem prejuízo de eventual colisão de direitos, nos termos do artigo 335.º do CC⁴⁸. Senão vejamos, por um lado, exalta-se, *a priori*, a pretensão do empregador e o intuito de prossecução do seu objeto social e, por outro lado, o acompanhamento dos filhos e as necessidades inerentes à condição de mãe. Assim, é crucial a ponderação de bens, por forma a apurar qual deles deve prevalecer; ora, é sustentável que deve vingar a tutela da maternidade em maior medida, porquanto está em causa um princípio de não discriminação, nos termos do artigo 13.º da CRP,

⁴⁸ Neste sentido, Acórdão da Relação do Porto, sob o processo 123/09.0TTVNG.P2, com o n.º convencional JTRP00043850, da Relatora Albertina Pereira, datado de 26-04-2010, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1cf61802568d9005cd5bb/ac029e601e6669918025771f005b4d14?OpenDocument&Highlight=0,hor%C3%A1rio,flex%C3%ADvel>

bem como o princípio da equidade intergeracional, em detrimento da prossecução de um objeto de uma determinada entidade empregadora. Todavia, receando cair em redundância, reiteramos que é crucial que se tenha em consideração o princípio da proporcionalidade nesta situação, por forma a prejudicar o empregador na menor medida possível.

O artigo 57.º do CT regula a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível. O n.º 1 deste preceito determina que o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com antecedência de 30 dias, indicando o prazo previsto, dentro limite aplicável e apresentando, ainda, uma declaração, na qual conste que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação e salvaguardando, quanto ao regime de trabalho a tempo parcial, que não se encontra já esgotado o período máximo de duração e que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra em simultâneo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente do exercício do poder paternal. É ainda crucial que no pedido em apreço conste a modalidade pretendida no que concerne à organização do trabalho a tempo parcial.

Nesta temática, o legislador realçou expressamente que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do CT, sob pena de incorrer em contraordenação grave, de acordo com o n.º 10 daquele preceito. Face ao que antecede, o empregador tem um prazo de 20 dias, contados a partir da data de receção do pedido, para se pronunciar, manifestando por escrito a sua decisão, conforme resulta do n.º 3 daquele artigo. Caso o empregador recuse o pedido, naquela comunicação deve constar a fundamentação da intenção de recusa; se assim for, o trabalhador pode ainda apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias, contados a partir da data da receção da comunicação do empregador, em conformidade com o disposto no n.º 4. De seguida, findo o prazo de cinco dias para eventual apreciação do trabalhador, o empregador remete o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres que é atualmente a CITE⁴⁹, com cópia do pedido, do fundamento

⁴⁹ Neste sentido, *vide* Pareceres da CITE n.ºs 7, 12, 15, 24, 26, 28, 31, 36, 37, 39, 44, 49, 50, 51 e 52, todos de 2012, referentes a recusas do empregador a pedidos de trabalhadores de regimes de horário

da intenção de recusa daquele e da apreciação apresentada pelo trabalhador, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT; a violação desta norma tem como cominação a contraordenação grave, de acordo com o n.º 10 do mesmo preceito. Neste seguimento, a CITE notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer no prazo de 30 dias; o legislador expressamente consagrou a solução do deferimento tácito da recusa do empregador para as situações em que a CITE não se pronunciou no referido prazo, de acordo com n.º 6 daquele artigo. Todavia, caso o parecer da CITE se revele desfavorável à recusa do empregador face ao pedido apresentado pelo trabalhador, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, nos termos do n.º 7 daquela disposição legal; destarte, salvaguardamos que, não atuando em conformidade com esta norma, o empregador incorrerá em contraordenação grave, ao abrigo do n.º 10 do referido preceito legal. Distintamente, o legislador considerou como casos de aceitação do pedido por parte do empregador aqueles em que o mesmo não comunica a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido, ou aqueles em que, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informou o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação com o parecer da CITE; é ainda considerada como aceitação do pedido do trabalhador a situação de não submissão do processo à apreciação da CITE dentro do prazo de cinco dias de que o empregador dispõe para o efeito, nos trâmites acima mencionados, em consonância com o disposto no n.º 8 do artigo 57.º do CT. Por último, importa salvaguardar que todos os procedimentos acima descritos a propósito desta autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível são também aplicáveis no que diz respeito ao pedido de prorrogação, nos termos do n.º 9 daquela disposição legal.

Assim, importa ainda estabelecer um paralelismo entre o trabalho a tempo parcial e o horário flexível nas responsabilidades parentais com a noção de estabilidade. Deste modo, o conceito de estabilidade concretiza-se numa noção difusa e, em certa medida, inexistente na sua essência. A continuidade da prestação de trabalho corresponde, em certa medida, a necessidades e interesses do próprio empregador, uma vez que tal lhe permite desenvolver as aptidões técnico-profissionais do trabalhador, incrementando a produtividade e a qualidade do trabalho e criando ou reforçando os

flexível, e, ainda, o Parecer n.º 16 de 2012, relativo à temática do tempo parcial, disponível online em www.cite.gov.pt.

laços do trabalhador com o empregador ou com os demais colaboradores deste; desta forma, viabiliza-se, em princípio, a identificação do trabalhador com os objetivos visados, pois é defensável que se consiga motivar o trabalhador, obtendo daquele maior empenho na execução das tarefas que lhe incumbem e fomentando um ambiente de trabalho saudável, pelo que estes fatores podem revelar-se determinantes para obter um reforço da produtividade. Ademais, cumpre referir que a continuidade e permanência da relação de trabalho correspondem também a interesses públicos, na medida em que é crucial evitar situações de desemprego bem como as demais situações a ela inerentes. Ora, a segurança, enquanto potencial atributo de uma relação de cariz laboral reflete-se como um valor ou um “dever-ser”, reconhecido constitucionalmente no quadro dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, conforme resulta do disposto no artigo 53.º da CRP. Este preceito garante aos trabalhadores essa segurança, proibindo os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Contudo, é crucial concretizar uma interpretação atualista do preceito, porquanto a inexistência de estabilidade pode ser conveniente ao trabalhador desinteressado em vincular-se ao empregador por um longo período de tempo ou, simplesmente, por uma maior flexibilidade laboral se coadunar melhor com a sua vida pessoal. Assim, uma relação laboral não tem de corresponder a uma atividade dependente, prestada ao abrigo de um vínculo jurídico de duração indeterminada, a um único empregador, num horário completo e num local bem determinado, proporcionando progressão na carreira profissional; isto porque, como se referiu *supra*, este paradigma pode inviabilizar os ideais de vida de um trabalhador, impossibilitando-o, eventualmente, de conciliar o trabalho com outras necessidades resultantes da sua vida pessoal. Neste sentido, contestar a flexibilização do trabalho, traduziria realizar resistência à realidade atual, porquanto a reorganização do trabalho implica uma maior complexidade que o Direito do Trabalho não pode ignorar, sob pena de se transfigurar numa ordem inerte.

É certo que a flexibilização referente à organização do trabalho surge, não raras vezes, associada à precariedade. Contudo, importa clarificar que a precariedade pode estender-se a qualquer forma de emprego, ou seja, esta pode verificar-se tanto no emprego público como no privado, tanto no típico como no atípico, tanto no de duração determinada como no de duração indeterminada, tanto no trabalho a tempo completo como no trabalho a tempo parcial. Todavia, dada a insegurança e a transitoriedade, comumente associadas à precariedade, é fulcral ponderar se traduz maior fragilidade a

situação em que o trabalhador se encontra vinculado por um contrato de trabalho a tempo parcial sem termo, ou aquela em que o trabalhador com contrato de duração indeterminada, tem salários em atraso ou se encontra na eminência de ser alvo de despedimento coletivo. O nosso entendimento é o de que esta comparação representa uma falácia, porquanto a linha argumentativa para a proliferação da flexibilização da organização do trabalho não deve ser esta; senão vejamos, as consequências do emprego precário não se refletem meramente a título individual, na medida em que se projetam também no plano social. Assim, constatamos que a precariedade também implica significativos encargos sociais, exemplificativamente no que concerne à sobrecarga do sistema de segurança social, ao incremento do risco de exclusão, à menor propensão para o investimento com a formação e ao nível da qualificação profissional. Neste sentido, do prisma da necessidade de reorganização do tempo de trabalho já não basta a regulamentação do trabalho entre o momento da celebração e o da extinção do contrato de trabalho, exigindo-se que o Direito do Trabalho se reinvente, por forma a habilitar as mais recentes configurações da relação de trabalho. Verificamos, deste modo, que existe tendência para o surgimento de um “direito económico do emprego”, assente sobretudo na atribuição de vantagens financeiras ou fiscais, no que concerne à criação ou à manutenção de postos de trabalho, exaltando uma política ativa de emprego. Todavia, atualmente é defensável que o estado social se encontre em crise, atendendo aos circunstancialismos socioeconómicos e financeiros que se vivem em Portugal e considerando, sobretudo, os cortes efetuados no lado da despesa, que traduzem, consequentemente uma diminuição dos fundos disponíveis para viabilizar tais incentivos. Face ao exposto, o nosso entendimento é o de que a evolução da taxa de desemprego bem como a degradação da qualidade do emprego, não auguram perspectivas otimistas relativamente à eficácia da abertura do ordenamento laboral às questões do emprego. Contudo, ressalvamos que a máxima potencialidade do Direito do Trabalho não se traduz no fomento do emprego mas antes no não impedimento daquele no que diz respeito à criação de novos postos de trabalho; ademais, cumpre ainda clarificar que o peso da regulamentação protecionista nem sempre se relaciona direta e imediatamente com a incidência no desemprego, na medida em que a instância económica é preponderante nesta matéria.

Deste modo, verificamos que a estabilidade no emprego é crucial não apenas para o trabalhador, como também para o empregador, porquanto aquela traduz, *a priori*,

uma redução dos encargos resultantes do recrutamento e da formação a conceder aos trabalhadores, entre outros fatores; além disso, uma planificação criteriosa, bem como a necessidade de fazer face à concorrência estimulam a inovação e viabilizam uma eficácia acrescida da produção⁵⁰. Assim, sem prejuízo da multiplicidade de práticas que podem determinar a redução dos custos de produção ou uma maior agilidade concorrencial, verificamos que o empregador, sobretudo se for uma empresa, tem duas vias preferenciais de organização. Estas traduzem-se no fato de o empregador recorrer tendencialmente a meios ou expedientes internos, privilegiando a polivalência funcional dos trabalhadores ou o trabalho suplementar; e, por outro lado, no recurso a soluções externas, como por exemplo, a subcontratação ou o aproveitamento dos modelos que viabilizam a correspetividade e as necessidades produtivas. Todavia, importa salientar que a subproteção do emprego é um traço característico do “trabalho atípico”; ainda assim, nem todas as manifestações deste desvio ao paradigma tradicional de uma relação laboral são consideradas precárias, na medida em que, em algumas circunstâncias, não se verifica qualquer patologia na procura da flexibilidade por aquela corresponder a uma opção livremente determinada por parte dos sujeitos envolvidos.

Cumpra ainda realizar uma breve alusão ao trabalho independente ou autónomo, uma vez que este apenas se encontra sujeito à interferência corretora do Direito do Trabalho nas situações de fraude à lei, ou seja, quando a “deslaborização” do vínculo contratual não seja substantiva, tendo única e exclusivamente por desiderato a desresponsabilização do empregador ou a subtração à tutela laboral.

O emprego “atípico” constitui um fator perturbador no que concerne à taxa de sindicalização que sofre uma diminuição em resultado da alteração das relações de poder numa entidade empregadora, reequacionando-se, necessariamente, as funções da contratação coletiva..

A título de contextualização, o trabalho a tempo parcial surge enquanto instrumento de política ativa do emprego, devendo ser incentivado, desde que voluntário e reversível e sobretudo se daquele resultar a contratação de novos trabalhadores. Assim, só recentemente é que o trabalho a tempo parcial deixou de ser considerado como uma modalidade de aproveitamento de uma força de trabalho

⁵⁰ Neste sentido, Redinha, Maria Regina Gomes (1997: 333) “A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho” “in” “I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Tema IV: Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres”.

periférica, sem grande expressão quantitativa ou qualificativa. Tal entendimento resultou sobretudo da constatação da necessidade de redistribuição do tempo de trabalho, por forma a viabilizar uma melhor compatibilização do tempo de trabalho com a disponibilidade do trabalhador. Assim, permite-se manter os empregos existentes e zelar pela promoção de mais admissões a tempo reduzido, ainda que não ocorra qualquer variação no que diz respeito ao volume de trabalho. Todavia, esta questão revela-se merecedora de especial atenção, atentos os riscos de desaparecimento do fator voluntariedade, porquanto, sobretudo em tempo de crise, a necessidade tende a ser confundida com voluntariedade. Ademais, o caráter precário destes empregos, resultante em larga medida da diminuição do rendimento salarial, agrava-se quando o contrato a tempo parcial tem termo certo. Neste seguimento, para viabilizar uma correta análise das potenciais fragilidades de uma relação contratual assente em trabalho a tempo parcial, importa discernir diversas categorias de trabalho a tempo parcial, na medida em que este pode ter um caráter provisório, secundário ou atrativo⁵¹; assim, o trabalho a tempo parcial provisório remete para as situações em que está em causa uma medida alternativa ao despedimento por motivos económicos ou conjunturais; diferentemente, aquele trabalho é considerado secundário nas situações em que é involuntário e corresponde, geralmente, a uma atividade indiferenciada e a uma remuneração inferior à média; por último, o trabalho a tempo parcial é atrativo quando a criação do emprego se destinou a aliciar ou a manter trabalhadores qualificados que, simplesmente, preferem esta modalidade de prestação de trabalho. Ora, atenta tal qualificação de cariz essencialmente social, importa prevenir que o trabalho a tempo parcial não seja desvirtuado através da sua adjunção sistemática ao trabalho suplementar, uma vez que daquela forma, substancialmente, estaríamos perante um contrato de trabalho a tempo completo; tal situação tende a não ocorrer com as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes porquanto o legislador consagrou a dispensa de prestação do trabalho suplementar, conforme se expôs oportunamente.

Face ao exposto, é crucial a atuação do legislador no Direito do Trabalho, com o escopo de fazer valer a função normalizadora das novas formas de flexibilização da prestação laboral que, comumente, acarretam precariedade.

⁵¹ Neste sentido, Redinha, Maria Regina Gomes (1997: 339) “A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho” *in* “I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Tema IV: Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres”.

2.12. Da formação para reinserção social e da tutela da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes

O legislador dedicou o artigo 61.º do CT à temática da formação para reinserção social. Assim, é incumbência do empregador facultar ao trabalhador, após a licença para assistência a filho ou para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica, a participação em ações de formação e atualização profissional, visando promover a sua plena reinserção social.

No que diz respeito à tutela da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, o n.º 1 do artigo 62.º do CT determina que a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a condições especiais de segurança e saúde nos locais de trabalho, com o escopo de evitar a exposição a determinados riscos para a sua segurança e saúde. Assim, sem prejuízo do disposto em lei especial para o efeito, o legislador deixou expresso no n.º 2 desta disposição legal que numa atividade suscetível de apresentar um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, o empregador deve proceder à avaliação da natureza, grau e duração da exposição da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em apreço, aferindo se existem riscos para a sua segurança ou saúde e quais as repercussões sobre a gravidez ou amamentação, bem como quais as medidas a tomar. Neste sentido, as medidas a tomar serão as necessárias com vista a evitar a exposição da trabalhadora a esses riscos, designadamente: adaptar as condições de trabalho ou, não sendo viável tal adaptação por ser impossível, excessivamente demorada ou demasiado onerosa, atribuir à trabalhadora outras tarefas compatíveis com o seu estado e com a sua categoria profissional; na hipótese de, ainda assim, uma e outra não serem possíveis, o legislador determinou que seria dispensada de prestar trabalho durante o período necessário, nos termos do n.º 3 do artigo 62.º do CT. Salvaguardamos ainda que a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a ser informada, por escrito, dos resultados da avaliação realizada pelo empregador para aferir o risco a que a mesma se encontraria exposta no exercício das suas funções e das medidas de proteção adotadas, sem prejuízo dos direitos de informação e consulta previsto em legislação especial, de acordo com o n.º 4 daquela disposição legal. Por conseguinte, resulta que uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante não pode exercer a sua atividade laboral se a referida avaliação

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

revelar riscos de exposição a agentes ou condições de trabalho que ponham em perigo a sua segurança ou saúde ou o desenvolvimento do nascituro, nos termos do n.º 5 do artigo 62.º do CT. Assim, as atividades suscetíveis de apresentarem um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho e os agentes e condições que coloquem em perigo a saúde e a segurança da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante são determinados por legislação específica, conforme resulta do n.º 6 daquela disposição legal; ora, tais atividades estão enunciadas nos artigos 51.º a 60.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro que aprovou o novo Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho. Neste seguimento, releva concretizar uma breve análise a este diploma legal, mais concretamente à Secção III “Atividades proibidas ou condicionadas a trabalhadoras grávidas puérperas ou lactantes. Este diploma, no artigo 50.º, remete a definição de conceitos para o disposto no n.º 1 do artigo 36.º do CT, acima melhor analisado, de onde constam os conceitos de “trabalhadora grávida”, “trabalhadora puérpera” e “trabalhadora lactante”. No que concerne expressamente às atividades proibidas a trabalhadora grávida, o mencionado artigo 51.º determina que é proibida a realização de atividades em que se encontre ou possa vir a estar exposta a radiações ionizantes (alínea a) e, ainda, a atmosferas com sobrepressão elevada, designadamente câmaras hiperbáricas ou de mergulho submarino (alínea b), sendo estes os agentes físicos proibidos à trabalhadora. No que se refere a agentes biológicos é ainda vedado à trabalhadora grávida a realização de atividades em que possa estar em contato com vetores de transmissão de toxoplasma e com o vírus da rubéola, exceto se existirem provas de que a trabalhadora grávida possui anticorpos ou imunidade a esses agentes e se encontra suficientemente protegida, em consonância com o disposto no artigo 52.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro. Relativamente a agentes químicos é proibida à trabalhadora grávida a realização de atividades em que se encontre, ou haja possibilidade de se encontrar em contato com substâncias químicas perigosas, expressamente mencionadas no diploma em apreço, que possam causar alterações genéticas hereditárias, risco durante a gravidez com efeitos adversos na descendência e que sejam suscetíveis de provocar danos nas crianças alimentadas a leite materno (alínea a) do artigo 53.º), e ainda ao chumbo e aos seus compostos, uma vez que esses agentes são suscetíveis de serem absorvidos pelo organismo humano (alínea b) do mesmo preceito).

No que concerne à trabalhadora lactante, outras são as limitações e proibições

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

impostas pela lei, nomeadamente pela Lei n.º 102/2009 de 10 de setembro. Neste sentido, importa referir que aquela se encontra proibida de exercer atividades que impliquem exposição a alguns agentes físicos e químicos, nomeadamente as radiações ionizantes (alínea a) do artigo 54.º), substâncias químicas, expressamente constantes no diploma legal a que *supra* se aludiu, por serem suscetíveis de provocar danos nas crianças alimentadas com leite materno (alínea b) do mesmo artigo), e, ainda, com o chumbo e os seus compostos, porquanto tais agentes podem ser absorvidos pelo organismo humano (alínea c) do referido preceito). O legislador determinou ainda a expressa proibição do exercício de prestações de trabalho subterrâneas em minas, tanto às trabalhadoras grávidas como às trabalhadoras lactantes (artigo 55.º). Releva mencionar que a cominação estabelecida para a violação das normas *supra* abordadas por parte do empregador é a contraordenação muito grave (artigo 56.º).

Após esta análise face às proibições da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, importa referir ainda as atividades que lhes são condicionadas em prol do seu estado ou condição. Assim, o artigo 57.º deste diploma elenca os agentes físicos que são condicionados à trabalhadora grávida por pressuporem risco de provocar lesões fatais ou o desprendimento da placenta, designadamente:

- a) Choques, vibrações mecânicas ou movimentos;
- b) Movimentação manual de cargas que comportem riscos de cariz dorso-lombar ou cujo peso exceda 10 kg;
- c) Ruído;
- d) Radiações não ionizantes;
- e) Temperaturas extremas, de frio ou de calor;
- f) Movimentos e posturas, deslocações quer no interior quer no exterior do estabelecimento, fadiga mental e física e outras sobrecargas físicas ligadas à atividade exercida.

Em relação aos agentes biológicos, são condicionadas, não apenas à trabalhadora grávida como também à trabalhadora puérpera ou lactante, as atividades em que possa verificar-se risco de exposição a agentes biológicos com determinadas classificações expressas na lei.

Face aos agentes químicos, as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes são condicionadas a atividades em que possa existir risco de exposição a substâncias químicas e preparações perigosas qualificadas com uma ou mais advertências de risco

expressamente referidas na alínea a) do artigo 59.º daquele diploma, risco esse fundado na possibilidade de tais substâncias causarem danos irreversíveis, de poderem provocar cancro ou, ainda, por causarem efeitos indesejáveis na descendência; o referido preceito condiciona ainda à trabalhadora nas condições *supra* mencionadas ao contato com auramina (alínea b)), mercúrios e derivados deste (alínea c)), medicamentos antimitóticos (alínea d)), monóxido de carbono (alínea e)), agentes químicos perigosos de penetração cutânea formal (alínea f) e substâncias ou preparações que se libertem nos processos industriais referidos no artigo 60.º deste diploma. São estes o fabrico da auramina (alínea a)), os trabalhos suscetíveis de provocarem a exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos presentes na fuligem, no alcatrão, no pez, nos fumos ou nas poeiras de hulha (alínea b)); e, ainda, os trabalhos suscetíveis de provocarem a exposição a poeiras, fumos ou névoas produzidos durante a calcinação e eletrorefinação de mates de níquel (alínea c)); ademais, existem condicionamentos nos processos de ácido forte durante o fabrico de álcool isopropílico (alínea d)); e, por fim, nos trabalhos suscetíveis de provocarem a exposição a poeiras de madeiras de folhosas (alínea e)).

Importa ainda salientar, em sede de análise do artigo 62.º do CT, que em conformidade com a alínea i) do n.º 1 do artigo 65.º do mesmo diploma legal, a proteção de uma trabalhadora num dos referidos estados, no tocante à segurança e à saúde não determina a perda de quaisquer direitos, exceto no que concerne à retribuição, sendo consideradas como prestações efetivas de trabalho todas as ausências com estas motivações.

2.13. Da proteção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em caso de despedimento

O artigo 63.º do CT tem especial relevo porquanto regula a proteção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em caso de despedimento, questão que tem gerado acentuada controvérsia, não só pela ilicitude que comporta um despedimento em razão daquela eventualidade, como também pelo fato de as situações de despedimento serem, evidentemente, aquelas que mais ocupam os tribunais laborais. Neste sentido, o legislador determinou que o despedimento de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de um trabalhador no gozo da sua licença parental carece de parecer prévio

da atividade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, nos termos preceituados pelo n.º 1 do referido artigo. Conforme oportunamente melhor se explicará é a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) que atua naquela área, de acordo com o Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março. Para que o empregador fique habilitado a diligenciar pelo pedido de parecer junto da CITE, é crucial que a trabalhadora em apreço o tenha informado do seu estado, por escrito e mediante apresentação de atestado médico⁵². Assim, no seguimento do que já defendia no Supremo Tribunal de Justiça em 2009⁵³, e em consonância com o preceituado na redação atual do acima indicado artigo 63.º do CT, o decretamento de um despedimento com justa causa de uma trabalhadora grávida, implica necessariamente que o empregador, antes da decisão final a proferir no processo disciplinar, e concluídas as diligências de prova, solicite o referido parecer à CITE com vista a que esta, com base na análise do processo, se pronuncie acerca da (in)existência de discriminação em função do sexo. Não obstante, ressaltamos que não compete àquela entidade, tecer qualquer consideração sobre a (in)existência de justa causa objetiva. Assim, considerando que no despedimento de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se presume a inexistência justa causa (*vide* n.º 2 daquele preceito), o empregador fica incumbido de remeter cópia do processo à CITE, conforme resulta do n.º 3 do artigo 63.º do CT. Nesta senda, o momento da remessa da referida cópia do processo para a CITE depende do tipo de despedimento em apreço. Ora, tratando-se de despedimento por fato imputável a trabalhador, tal remessa deve ocorrer após as diligências probatórias a que alude o n.º 1 do artigo 356.º do CT⁵⁴, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do mesmo diploma legal; distintamente, se a resolução contratual operada pelo empregador se integrar num despedimento coletivo⁵⁵, a remessa da cópia do processo deve ser efetuada após o termo da fase de informações e

⁵² Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sob o processo 8024/2004-4, do Relator José Feteira, datado de 14-12-2004, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7585ede7be1b8b7e8256f9e0050202e?OpenDocument>.

⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, sob o processo 09S0090, com o n.º convencional JSTJ000, do Relator Vasques Dinis, datado de 25-06-2009, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3b96e343cb3b30e8802575e4004bf023?OpenDocument>.

⁵⁴ Sobre a temática destacamos os Pareceres da CITE n.ºs 9, 10, 11, 13, 17, 25, 27, 30, 32, 35, 47, 54, 55 e 60, todos de 2012, disponíveis online para consulta em www.cite.gov.pt

⁵⁵ Nesta temática, são merecedores de especial enfoque os Pareceres da CITE n.ºs 1, 2, 3, 4, 6, 22, 33, 38, 42, 43, 48, 56, 57 e 59, todos de 2012, disponíveis online para consulta no sítio da internet www.cite.gov.pt.

negociação, prevista no artigo 361.º do CT, conforme resulta da alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do CT; se o alegado motivo para o despedimento for a extinção do posto de trabalho⁵⁶, a remessa da cópia do processo deve ser realizada após as consultas a que se refere o n.º 1 do artigo 370.º do CT, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do mesmo diploma; por último, em situação de despedimento por inadaptação, a cópia do processo deve ser remetida à CITE após as consultas a que alude o artigo 377.º, em consonância com o disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 63.º, ambos do CT.

Assim, ainda no que se refere ao despedimento por fato imputável ao trabalhador, evidenciamos a estrutura e princípios que regem os termos do processo disciplinar e a ação de impugnação de despedimento no Código do Trabalho, sobretudo o que diz respeito ao n.º 2 do artigo 353.º, aos n.ºs 4 e 5 do artigo 357.º e ao n.º 3 do artigo 487.º do CT, bem como aos princípios gerais do ónus da prova, constantes do artigo 342.º do CC. Da articulação destes preceitos parece resultar que os fatos integradores da justa causa são constitutivos do direito do empregador a despedir o trabalhador, ou, na perspetiva processual da ação de impugnação do despedimento, impeditivos do direito à reintegração ou indemnizatório que o trabalhador nela aciona, incumbindo ao empregador o respetivo ónus da prova⁵⁷. Assim, importa salientar que, em sede de instrução, o n.º 1 do artigo 356.º do CT estipula que compete ao empregador (ou a instrutor por este nomeado), realizar as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, exceto se as considerar dilatórias ou impertinentes, situação em que deve alegar tal fato por escrito.

Outro aspeto que tem despoletado especial controvérsia prende-se com o fato de o empregador pretender despedir a trabalhadora com a eventualidade no âmbito de um despedimento coletivo; ora, cumpre esclarecer que incumbe ao empregador definir os critérios que servirão de base à seleção dos trabalhadores a incluir no despedimento coletivo. Assim, é essencial a explicitação das motivações do empregador em sede de comunicação final que fundamentem a decisão daquele, sendo que a ausência de justificação implica a violação do disposto no n.º 1 do artigo 363.º do CPC, cominada com contraordenação grave e ainda a ilicitude do despedimento, nos moldes acima

⁵⁶ Relevam para o efeito os Pareceres da CITE n.ºs 5, 8, 14, 21, 29, 34, 40, 46 e 53, todos de 2012, disponíveis online para consulta no sítio da internet www.cite.gov.pt.

⁵⁷ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sob o processo 6572/2008-4, da Relatora Isabel Tapadinhas, datado de 24-09-2008, in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fdea798e4755b583802574e2005600f0?OpenDocument>.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

expostos, em conformidade com a alínea b) do artigo 381.º do CT⁵⁸.

Releva evidenciar que o ónus da prova quanto à solicitação do pedido de parecer à CITE, incumbe sempre à entidade patronal, pois o legislador assim expressamente o determinou, nos termos do n.º 5 do artigo 63.º do CT. Neste sentido, a CITE deve comunicar o parecer ao empregador e ao trabalhador no prazo de 30 dias, contados a partir da receção do processo, considerando-os em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro deste prazo, conforme resulta do n.º 4 do artigo 63.º do CT. Distintamente, na situação de não ser solicitado aquele parecer, o despedimento é considerado ilícito, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do CT, conforme acima se referiu; ora, verificamos que o escopo desta norma evita a aceitação implícita de atos inúteis, em conformidade com o princípio da limitação dos atos, consagrado no artigo 137.º do CPC⁵⁹. Por outro lado, caso o parecer da CITE se revele desfavorável ao despedimento, salvaguardamos que este só pode ser concretizado após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo. Para o efeito, a entidade patronal dispõe de um prazo de 30 dias, contados a partir da notificação do parecer para intentar a competente ação judicial, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 63.º do CT, sob pena de cominação em contraordenação grave (*vide* n.º 9 do artigo 63.º do CT). Assim, se o empregador, sem pesar do parecer desfavorável, pretender prosseguir com o processo disciplinar, pode requerer ao tribunal que declare a existência de justa causa através de ação judicial competente para o efeito, alegando e demonstrando os fatos que constituem fundamento para a cessação do contrato. Alguma controvérsia tem sido gerada precisamente em torno da forma da ação judicial suscetível de ser intentada nesta sede. Neste sentido, alguma doutrina defende que a forma adequada seria uma ação especial, em consonância com o disposto nos artigos 1439.º a 1441.º do CPC, na medida em que o escopo da ação se traduz meramente na apreciação da probabilidade da existência de motivo justificado para o despedimento e não a proferir uma pronúncia, com força de caso julgado, sobre a (in)existência da licitude de um despedimento que

⁵⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, sob o processo 39/10.8TTSTB.E1, do Relator Correia Pinto, datado de 14-02-2012, *in* <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7f00dcd5a8e523a3802579c9005d893e?OpenDocument>.

⁵⁹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sob o processo 576/10.5TTBRR.L1-4, da Relatora Paula Sá Fernandes, datado de 15-12-2011, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a2dd9f2d87334c680257974005a647c?OpenDocument>.

ainda não foi decretado⁶⁰. Com efeito, em sede daquela ação especial não seria o Tribunal a decretar o despedimento da trabalhadora, uma vez que, em consonância com o n.º 6 do artigo 63.º do CT, a decisão a proferir limitar-se-ia a reconhecer a existência de motivo justificado. A destrição reside no fato de essa apreciação ser necessária e prévia, ao passo que nos demais casos depende da iniciativa do trabalhador, que, por sinal, decide ou não desencadear uma ação de declaração de ilicitude do despedimento, em momento posterior àquele. Tal entendimento coaduna-se perfeitamente com o caráter extrajudicial dos despedimentos. Contudo, atendendo ao escopo de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar da trabalhadora, à tutela da parentalidade e a um princípio último de não discriminação das normas contempladas no artigo 63.º do CT, não vislumbramos de que forma os preceitos do CPC acima enunciados podem ser aplicados, na medida em que aqueles parecem visar tutelar o incapaz. Algumas vozes têm também defendido que para este efeito seria necessária uma ação declarativa constitutiva. Não concordamos com esta posição porquanto da redação do n.º 6 do artigo 63.º do CT resulta que apenas é exigível o reconhecimento da existência de motivo justificativo. Nesta senda qualquer sentença de uma ação de ilicitude terá sempre que ser dotada de caráter declarativo⁶¹.

Cumprе esclarecer que o juízo sobre a existência de justa causa a formular nesta ação não pode basear-se apenas na verificação de meros indícios constantes no processo disciplinar que, podendo ser suficientes para se concluir pela probabilidade séria da existência de justa causa, não bastam, contudo, para justificar o despedimento. Neste seguimento, a existência de justa causa só é considerada mediante a produção de prova em tribunal dos fatos imputados à trabalhadora, arguidos na nota de culpa. Consequentemente, não pode a ação de reconhecimento de justa causa ser julgada por meio de mero despacho saneador, com fundamento na suficiência dos elementos constantes do processo disciplinar, por tal contrariar o disposto nos artigos 49.º e 62.º do CPT, atinentes ao processo declarativo comum e respetiva tramitação, e ao artigo 508.º,

⁶⁰ No mesmo sentido Abílio Neto que acrescenta que a ação deveria inclusivamente assumir a natureza de processo urgente, *in* Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados, 3.ª Edição, setembro 2012, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, Almedina.

⁶¹ No mesmo sentido Abílio Neto que acrescenta que a ação deveria inclusivamente assumir a natureza de processo urgente, *in* Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados, 3.ª Edição, setembro 2012, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, Almedina e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, sob o processo 09S0090, com o n.º convencional JSTJ000, do Relator Vasques Dinis, datado de 25-06-2009, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3b96e343cb3b30e8802575e4004bf023?OpenDocument>.

n.º 1, alínea e) do CPC. Assim, a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 63.º do CT, assente na inexistência de justa causa do despedimento de trabalhadora grávida, opera tanto na ação de reconhecimento de justa causa como na ação de impugnação de despedimento. Para efeitos do n.º 2 deste artigo, cumpre ainda exaltar que a presunção nele estabelecida tem de circunscrever-se às infrações constantes na nota de culpa, na medida em que é esta que delimita o objeto do processo disciplinar, ponderadas as circunstâncias do caso e a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador.

Assim, a suspensão judicial do despedimento só não será decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa, conforme resulta do n.º 7 do artigo 63.º do CT. Ao invés, perante a possibilidade de o despedimento ser declarado ilícito, o n.º 8 daquele preceito determina que o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador, em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 392.º do CT. Contudo, o trabalhador tem direito em alternativa à reintegração, a receber uma indemnização, calculada com base nos parâmetros estabelecidos no n.º 3 do artigo 392.º do CT.

Outra questão que cumpre abordar nesta temática prende-se com o fato de, no âmbito de uma ação de impugnação de despedimento, o empregador apenas ser responsabilizado por vícios de carácter procedimental. Neste sentido, consideramos pertinente apelar para o Regime Jurídico do Trabalho no Domicílio, consagrado na Lei n.º 101/2009 de 8 de Setembro, porquanto a CITE tem-se absterido de emitir parecer prévio referente à possibilidade de despedimento de trabalhadores titulares de contrato de trabalho de serviço doméstico, que se encontrem grávidas, puérperas ou que sejam lactantes, porquanto entende que, no caso específico do trabalho doméstico, não há lugar à emissão do parecer a que alude o artigo 63.º do CT. Salvaguardamos que esta postura deliberada corresponde já à enunciação de um princípio geral extensível a todos os casos atinentes ao contrato de trabalho doméstico⁶². Assim, tendo a entidade empregadora obtido essa deliberação no sentido da não pronúncia da CITE face a determinado processo, têm-se verificado que, perante outra infração praticada pela

⁶² Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sob o processo 4551/2008-4, da Relatora Paula Sá Fernandes, datado de 01-10-2008, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/714757892af7e765802574f0005084fa?OpenDocument>; e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, sob o processo 09S0155, com o n.º convencional JSTJ000, do Relator Sousa Grandão, datado de 09-09-2009, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/95d6a69b4789ca6e802576700050b89b?OpenDocument>.

trabalhadora *a posteriori*, não é exigível à entidade patronal que solicite novo parecer ao constatar a reincidência em infrações disciplinares cometidas pela trabalhadora na qual fundamenta a justa causa para despedimento.

Face ao exposto, evidenciamos que o regime do trabalho no domicílio, aplicável à prestação de trabalho sem subordinação jurídica, embora não inviabilize a existência de dependência económica face ao empregador, traduz um rompimento com a clássica dicotomia da prestação de serviços a outrem, ao contemplar um *tertium genus* entre o trabalho dependente e autónomo. Esta modalidade “atípica” tende, como se demonstrou acima, a situar-se numa “zona cinzenta” do ordenamento jurídico português, porquanto conforme se referiu com exemplo da não emissão de parecer da CITE, nos termos do n.º 6 do artigo 63.º do CT, parece não se encontrar ainda integralmente tutelada, quando comparada às situações de “trabalho tradicional”.

3. Das competências da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego – CITE

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) encontra-se atualmente regulamentada no Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março e é um órgão colegial, dotado de autonomia administrativa e com personalidade jurídica, cujo escopo se traduz na prossecução da igualdade e da não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e, ainda, em colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais, tanto nesta matéria como também no âmbito da proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo, conforme resulta dos artigos 1.º e 2.º do aludido diploma legal.

Neste seguimento, cumpre esclarecer que este decreto-lei surgiu como instrumento revogatório do Decreto-Lei n.º 124/2010 de 17 de novembro, atendendo à necessidade de otimizar o funcionamento da Administração Pública. Releva constatar que outrora as incumbências da CITE se cingiam, essencialmente, à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições do trabalho, designadamente no que se refere ao acompanhamento de vítimas de discriminação; do exposto, resulta que a CITE já funcionava como um autêntico garante em sede de

igualdade no trabalho e no emprego, consubstanciado no caráter independente que a caracterizava. Ora, na sequência da Diretiva n.º 2002/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro, considerando a personalidade jurídica e, consequentemente, a capacidade judiciária de que beneficia, e no seguimento da necessidade de otimizar os recursos públicos, a missão da CITE sofreu uma significativa ampliação.

Outra das incumbências da CITE prende-se com a promoção do diálogo social no que diz respeito a questões de igualdade entre homens e mulheres num contexto laboral. Assim, é fulcral considerar que atualmente a negociação coletiva traduz um instrumento complementar da regulamentação legal, no que concerne à promoção e ao reforço da igualdade de género, pelo que à CITE incumbe, conjuntamente com os parceiros sociais, criar as condições necessárias com vista à valorização dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, porquanto estes potenciam exponencialmente a flexibilidade, o compromisso e a participação.

Por último, destacamos a competência da CITE para apreciar fundamentadamente a legalidade de disposições legais em matéria laboral, bem como a necessária observância do princípio da igualdade e da proibição da discriminação, nos moldes definidos no Código do Trabalho.

4. Do Regime Jurídico de Proteção Social na Parentalidade em especial e leis ordinárias conexas

A título de contextualização, importa destacar a Lei n.º 53-B/2006 de 29 de Dezembro relativa à proteção social na parentalidade, no desemprego, na doença e em setores privados; este diploma institui o indexante dos apoios sociais (IAS) e fixa as regras atinentes à sua atualização, bem como das pensões e de outras prestações atribuídas pelo sistema de segurança social, em conformidade com o artigo 1.º. Neste sentido, no que concerne ao conceito de IAS cumpre esclarecer que este constitui o referencial determinante da fixação, cálculo e atualização dos apoios e outras despesas e das receitas da administração central do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, independentemente da sua natureza, previstos em atos legislativos ou complementares (artigo 2.º, n.º 1); todavia, podem ser fixadas outras formas de

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

indexação, por lei, quando as razões para tal destrição o justificarem (artigo 2.º, n.º 4). Assim, o montante do IAS em 2012, determinou-se com base no artigo 79.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, ou seja, por meio do orçamento de Estado daquele ano, ascendendo na altura ao valor de 419,22 €. Ora, em conformidade com o artigo 114.º da Lei n.º 66.º-B/2012, de 31 de Dezembro, que aprovou o orçamento de estado para o ano de 2013, foi determinada a suspensão do regime de atualização do valor do IAS, das pensões e de outras prestações sociais, mantendo-se o montante de 419,22 €. Contudo, alertamos para possibilidade de alteração de tal valor, questão que tem gerado significativa controvérsia entre os nossos deputados da Assembleia da República; ademais, foi suscitada a fiscalização sucessiva deste diploma, pelo que aguardamos no momento da impressão desta dissertação a pronúncia do Tribunal Constitucional sobre o mesmo.

Ainda a título de contextualização do Regime Jurídico da Proteção Social na Parentalidade, é crucial aludir ao Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de Junho que concretizou algumas alterações àquele. Assim, tal diploma procedeu a uma reavaliação dos regimes jurídicos das prestações do sistema de segurança social, tanto no que concerne ao sistema previdencial, como no que se refere ao sistema de proteção social da cidadania. Ora, no âmbito do sistema previdencial realizaram-se alterações referentes aos regimes jurídicos de proteção nas eventualidades de doença, maternidade, paternidade e adoção e morte; no contexto do subsistema de solidariedade efetuou-se uma revisão do regime jurídico do rendimento social de inserção e da lei da condição de recursos e, no que diz respeito ao subsistema de proteção familiar, alterou-se o regime jurídico da proteção na eventualidade de encargos familiares, introduzindo mecanismos que reforçam a equidade e a justiça na atribuição destas prestações. Neste seguimento, consideramos de todo conveniente concretizar algumas destas alterações, designadamente aquelas cujo âmbito de incidência é coincidente com a temática desta dissertação. Assim, relativamente à proteção social na eventualidade de maternidade, paternidade e adoção, no âmbito da parentalidade procedeu-se a uma alteração na forma de apuramento da remuneração de referência, passando a considerar-se o total das remunerações desde o início do período de referência até ao dia que antecede a incapacidade para o trabalho, com vista à eliminação de situações de desproteção social. Adicionalmente, este diploma legal visou adequar a proteção dos trabalhadores

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

dependentes à proteção garantida aos trabalhadores independentes nas situações de risco clínico, maternidade, paternidade e adoção, ocorridas após desemprego. Outra alteração extremamente controvertida prende-se com a forma de apuramento da remuneração de referência para efeitos de cálculo no que concerne aos subsídios atribuídos em situações de maternidade, paternidade e adoção, porquanto o referido diploma conferiu neste ponto igual tratamento ao regime de proteção nesta eventualidade e ao regime de proteção na doença. Deste modo, os subsídios de férias e de Natal, bem como os demais subsídios de natureza análoga, foram desconsiderados para efeitos de apuramento da remuneração de referência, elemento crucial para a aferição do valor dos subsídios previstos na lei. O legislador justificou tal alteração com o escopo de eliminação de situações reveladoras de ausência de equidade entre os beneficiários dos subsídios, pois nuns casos a remuneração de referência englobava aqueles dois subsídios, noutros casos relevava apenas um subsídio e, noutros ainda, não considerava nenhum dos dois. Estabelecendo, em certa medida, outro paralelismo com o regime de proteção na doença, instituiu-se por meio deste diploma uma prestação compensatória de não pagamento pela entidade empregadora dos subsídios de férias, de natal ou equiparados.

Por último, cumpre realizar uma breve alusão ao regime da proteção social convergente que também foi alvo de uma alteração que entendemos ser de extrema pertinência no que diz respeito ao estatuto das pensões de sobrevivência e ao referido regime de proteção social na eventualidade maternidade, paternidade e adoção, considerando o princípio da convergência deste regime face ao regime geral de segurança social.

Ora, retomando a temática da proteção social na parentalidade próprio *sensu*, concretizada no *supra* aludido Decreto-Lei n.º 91/2009 de 9 de abril, salientamos que este diploma define e regulamenta a proteção da maternidade, da paternidade e da adoção do sistema previdencial e do subsistema de solidariedade, em consonância com o disposto no artigo 1.º daquele.

Assim, no tocante ao sistema previdencial, esta tutela concretiza-se na atribuição de prestações pecuniárias, destinadas a compensar a perda de rendimentos de trabalho, em resultado da ocorrência de maternidade, de paternidade ou de adoção (*vide* n.º 1 do artigo 2.º). Assim, o legislador delimitou o âmbito da referida tutela no n.º 2 do artigo 2.º daquele regime, estipulando que se encontram abrangidas pela mesma as situações de risco clínico durante a gravidez, de interrupção da gravidez, de parentaliadade, de

adoção, de risco específico, de assistência a filho em caso de doença ou acidente ou por motivo de deficiência ou de doença crónica daquele e, ainda, por razão de necessária assistência a neto, desde que tais situações sejam determinantes de impedimento temporário para o trabalho.

Antagonicamente, a proteção que o legislador conferiu ao trabalhador no âmbito do subsistema de solidariedade concretiza-se na atribuição de prestações pecuniárias destinadas a garantir rendimentos substitutivos da ausência ou da perda de rendimentos de trabalho. Assim, visa-se fazer face a situações de carência económica, resultantes de inexistência ou de insuficiência de carreira contributiva, em regime de proteção social de enquadramento obrigatório ou no seguro social voluntário que garanta tutela na referida eventualidade ou, ainda, pela exclusão da atribuição dos correspondentes subsídios no âmbito do sistema previdencial, de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma legal. Deste modo, encontram-se abrangidas por esta tutela as situações de risco clínico durante a gravidez, de interrupção da gravidez, de parentalidade, de adoção e de riscos específicos, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do RJPSP.

Após esta breve exposição atinente ao âmbito tutelar do RJPSP, importa referir que os capítulos II e III marcam o início das disposições legais atinentes à proteção no âmbito do sistema previdencial e a proteção no âmbito do subsistema de solidariedade, respetivamente. Deste modo, constatamos que tal diploma legal se encontra escrupulosamente estruturado, exaltando a preocupação do legislador em determinar que incumbências do sistema de segurança social e do subsistema de solidariedade, por forma a agilizar os procedimentos que viabilizam e efetivam esta tutela.

4.1. Da tutela conferida no âmbito do sistema previdencial

Assim, no que concerne ao sistema previdencial, cumpre realizar algumas considerações que entendemos serem cruciais para a compreensão da amplitude das atribuições que lhe competem. Deste modo, o legislador delimitou o seu âmbito por referência à esfera pessoal e à esfera material. Ora, considerando o âmbito pessoal, encontram-se abrangidos por esta tutela os beneficiários do sistema previdencial integrados no regime dos trabalhadores por conta de outrem e no regime dos trabalhadores independentes (*vide* n.º 1 do artigo 4.º do RJPSP) e ainda os beneficiários

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

enquadrados no regime do seguro social voluntário, desde que o esquema de proteção social integre a eventualidade em apreço, de acordo com o n.º 2 do artigo 4.º do RJPSP. Importa referir a extensão deste regime de tutela, por meio de subsídios, aos beneficiários do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, adotantes, tutores, pessoas a quem for conferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como aos cônjuges ou a pessoas unidas de fato com qualquer daqueles ou com o progenitor do menor, desde que vivam em comunhão de mesa e habitação com aquele, nas situações em que lhes seja reconhecido direito às correspondentes faltas, licenças e dispensas no Código do Trabalho, conforme resulta do n.º 1 do artigo 5.º do RJPSP. Ademais, o legislador determinou ainda no n.º 2 do mesmo preceito legal, que esta tutela, em igualdade de circunstâncias, é também aplicável aos beneficiários do regime de segurança social dos trabalhadores independentes e do seguro social voluntário. Ainda em sede de âmbito pessoal de aplicação desta norma de proteção, é crucial mencionar que os titulares de prestação de pré-reforma têm direito a auferir subsídios, desde que a atividade que exercem se enquadre em qualquer dos regimes *supra* mencionados, ou seja, se integre no regime dos trabalhadores por conta de outrem, no regime dos trabalhadores independentes ou no regime do seguro social voluntário, de acordo com o preceituado na 1.ª parte do artigo 6.º do RJPSP; tais subsídios são calculados com base na remuneração do trabalho efetivamente auferida (*vide* artigo 6.º, *in fine*, do RJPSP). No que diz respeito ao âmbito material da proteção conferida pelo legislador por meio do sistema previdencial, esta concretiza-se através dos subsídios que se encontram elencados no n.º 1 do artigo 7.º do RJPSP e que de seguida enunciamos para uma melhor compreensão:

- a) Subsídio por risco clínico durante a gravidez;
- b) Subsídio por interrupção da gravidez;
- c) Subsídio parental;
- d) Subsídio parental alargado;
- e) Subsídio por adoção;
- f) Subsídio por riscos específicos;
- g) Subsídio para assistência a filho
- h) Subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;
- i) Subsídio para assistência a neto.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

Contudo, importa salientar que o subsídio parental, o subsídio parental alargado, o subsídio por adoção, o subsídio por riscos específicos, o subsídio para assistência a filho e o subsídio para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica apenas são reconhecidos, após o nascimento do filho, aos beneficiários que não se encontrem impedidos ou inibidos totalmente do exercício do poder paternal, com exceção do direito da mãe ao subsídio parental inicial de 14 semanas e do subsídio por riscos específicos durante a amamentação, de acordo com o preceituado no n.º 3 do artigo 7.º do RJPSP.

Além dos referidos subsídios, a proteção no âmbito do sistema previdencial abarca a atribuição de prestações pecuniárias compensatórias de subsídios de férias, de natal, ou outros de natureza análoga, em conformidade com o n.º 2 do artigo 7.º do RJPSP. Salientamos que este número 2 foi introduzido no RJPSP *a posteriori*, através do Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho, já acima indicado, pelo que não existia na versão inicial da lei.

Também por meio alteração introduzida por aquele Decreto-Lei, o legislador excecionou que, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º do RJPSP, a proteção conferida aos trabalhadores independentes não integra os subsídios para assistência a filho ou neto nem as prestações compensatórias referentes aos subsídios de férias e de natal ou outros de natureza análoga. Ora, esta norma suscita-nos algumas dúvidas em sede de princípio da igualdade, na vertente de não discriminação. Com vista a concretizar esta afirmação, socorremo-nos da Lei n.º 3/2011 de 15 de Fevereiro, referente ao Trabalho Independente. Assim, este diploma legal define trabalho independente enquanto atividade profissional exercida sem sujeição a contrato de trabalho ou a situação equiparável, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º daquele diploma. Ora, o artigo 3.º da mesma lei debruça-se precisamente sobre a igualdade no trabalho independente, determinando no seu n.º 1 que a pessoa que se candidate ou que exerça trabalho independente “tem direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao trabalho, à formação e às condições da prestação de serviço, não podendo ser discriminada em razão de qualquer fator de discriminação”. É certo que o n.º 3 da mesma disposição legal concretiza em que circunstancialismos se podem verificar aqueles fatores discriminatórios, restringindo a amplitude que aparentemente resultava do corpo do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Trabalho Independente. Ora, no elenco do n.º 3 nenhuma referência é realizada à matéria da tutela da parentalidade. Contudo, sem pesar

do exposto não vislumbramos nenhum argumento razoável para justificar a exceção do n.º 4 do artigo 7.º do RJPSP, que exclui aos trabalhadores independentes o subsídio para assistência a filho ou neto. Por um lado, compreendemos que o trabalhador independente tem, *a priori*, maior flexibilidade para desempenhar as tarefas que lhe competem no exercício da sua prática profissional. Todavia, a verdade é que, na prática, em face dos circunstancialismos de cariz económico e social tendem a exercer funções por um número superior àquele que imperativamente imposto nas situações em que existe um contrato de trabalho; ora, admitindo que o legislador não tivesse estipulado esta exceção do n.º 4 do artigo 7.º do RJPSP, a verdade é que questões de outra índole teriam sido suscitadas, exemplificativamente as que se referem à aferição do valor de referência para efeitos de cálculo dos subsídios; contudo, entendemos que a fuga a esta questão, se é que efetivamente é disso que se trata, nada resolve, sobretudo quando prejudica (ou pode prejudicar) os trabalhadores independentes em razão da parca tutela em sede de parentalidade que o legislador lhes conferiu. Salientamos ainda que, perante a hipótese de se considerar que o artigo 3.º da Lei do Trabalho Independente não seria, *in casu*, aplicável resta a *mainstreaming* do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado. Além disso, o artigo 6.º da referida lei ordinária determina que aquele que se candidate ou exerça trabalho independente e seja lesado em função de um fator discriminatório, tem direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Atendendo à necessidade de articular o regime da proteção no âmbito do sistema previdencial com o regime na proteção social no desemprego, o legislador determinou, no artigo 8.º do RJPSP, que a proteção dos beneficiários daquele regime se concretiza na atribuição de subsídios, numa das seguintes modalidades:

- a) Subsídio por risco clínico durante a gravidez;
- b) Subsídio por interrupção da gravidez;
- c) Subsídio parental; e,
- d) Subsídio por adoção.

Importa referir que estes subsídios implicam a suspensão do pagamento de prestações de desemprego, durante o período de concessão daqueles, sem prejuízo da necessária articulação com os trâmites definidos nas respetivas leis especiais atinentes a cada um deles, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 8.º do RJPSP.

Outro aspeto relevante nesta temática prende-se com a caracterização dos subsídios, ou seja, com o leque de situações que a lei viabiliza como fundamento para a

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

sua concessão. Assim, no que diz respeito ao subsídio por risco clínico durante a gravidez (artigo 9.º do RJPSP), a sua atribuição ocorre em situações em que se verifique a existência de risco clínico tanto para a grávida, como para o nascituro, sendo imperioso o certificado médico comprovativo. Relativamente ao subsídio por interrupção da gravidez é concedido nas situações em que ocorra uma interrupção da gravidez impeditiva do exercício da atividade laboral, medicamente certificada, durante um período variável, situado entre 14 e 30 dias, de acordo com o disposto no artigo 10.º do RJPSP. No que concerne ao subsídio parental, o artigo 11.º do RJPSP determina que este é concedido durante o período de impedimento para o exercício da atividade laboral, compreendendo as quatro modalidades que se enunciam:

- a) Subsídio parental inicial;
- b) Subsídio parental inicial exclusivo da mãe;
- c) Subsídio parental inicial de um progenitor em caso de impossibilidade do outro; e,
- d) Subsídio parental inicial exclusivo do pai.

Neste seguimento, realizamos uma breve alusão à concessão de cada uma destas modalidades em concreto. Ora, o subsídio parental inicial, concretizado no artigo 12.º do RJPSP, é atribuído por um período compreendido entre 120 ou 150 dias consecutivos, consoante a opção dos progenitores, sendo o gozo daquele suscetível de ser partilhado após o parto, nos termos do n.º 1 da mesma disposição legal. Contudo, ainda que o gozo deste subsídio seja partilhado, tal não implica que aquele período não sofra um acréscimo de 30 dias consecutivos nas situações de partilha da licença, ou, na situação de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivo, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo de licença parental inicial exclusiva da mãe, correspondendo, assim, a seis semanas após o parto, em conformidade com o n.º 2 do aludido preceito. O legislador salvaguardou ainda que, no que concerne a nascimentos múltiplos, aos períodos acima mencionados a que houver lugar acresce ainda um período de 30 dias por cada gêmeo além do primeiro, de acordo com o n.º 3 do artigo 12.º do RJPSP. Nesta senda, importa remeter para o n.º 3 do artigo 24.º do RJPSP que ressalva que o disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 12.º do mesmo diploma apenas serão aplicáveis a situações de nados vivos.

Cumprе ainda esclarecer que a concessão de subsídio parental inicial se encontra necessariamente dependente de declaração dos beneficiários dos períodos a gozar ou gozados pelos progenitores, de modo exclusivo ou partilhado (*vide* n.º 4 do artigo 12.º do RJPSP). Assim, na situação de a licença parental inicial não ser partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo da existência de subsídio parental inicial exclusivo da mãe, há lugar à concessão de subsídio parental inicial ao progenitor que o requeira nas situações em que o outro progenitor exerça atividade profissional e não tenha requerido o correspondente subsídio, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º do RJPSP. Ora, não sendo apresentada qualquer declaração da qual conste a informação de que houve partilha do subsídio em apreço, o direito do subsídio parental inicial é concedido à mãe, em conformidade com o disposto no n.º 6 do mesmo artigo. No que se refere ao subsídio parental inicial exclusivo da mãe, é concedido um período facultativo até 30 dias antes do parto e seis semanas obrigatórias após o parto, os quais se integram no período de concessão correspondente ao subsídio parental inicial, de acordo com o artigo 13.º do RJPSP. Relativamente ao subsídio parental inicial de um progenitor em caso de impossibilidade do outro, o legislador dedicou-lhe o artigo 14.º daquele diploma, do qual resulta que este é concedido até ao limite do período remanescente que corresponda à licença parental inicial não gozada em caso de morte (*vide* alínea b) do n.º 1), sendo apenas aplicado o respetivo subsídio parental inicial a nados vivos, conforme se referiu acima (*ex vi* n.º 3 do artigo 24.º deste diploma), ou de incapacidade física ou psíquica, medicamente certificada, enquanto aquela se mantiver (*vide* alínea a) do n.º 1). Importa realçar que apenas que há lugar ao período total acima indicado a propósito do subsídio parental inicial, já englobando o adicional de 30 dias em situações de licença de partilha em que um progenitor tenha gozado, em exclusivo, de período igual, após as seis semanas de licença parental inicial exclusiva da mãe, caso se verifique morte ou incapacidade, nos termos *supra* descritos (artigo 14.º, n.º 2, *ex vi* 14.º, n.º 1 e 12.º, n.º 2, todos do RJPSP). O legislador salvaguardou ainda no n.º 3 do artigo 14.º do RJPSP que, caso aquelas situações se verifiquem com a mãe, o subsídio parental inicial a gozar pelo pai tem a duração mínima de 30 dias. Distintamente, em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica de mãe não trabalhadora nos 120 dias a seguir ao parto, o pai tem direito ao remanescente do subsídio parental inicial (artigo 14.º, n.º 4 *ex vi* n.º 1 do mesmo preceito) ou ao subsídio parental inicial correspondente a 30 dias, por remissão do n.º 4 para o n.º 3 do artigo em apreço. O artigo 15.º do RJPSP

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

regula o subsídio parental inicial exclusivo do pai, determinando que este é concedido por dois períodos. Ora, o primeiro traduz-se na concessão de 10 dias úteis de gozo obrigatório, seguidos ou interpolados, de entre os quais cinco serão gozados consecutiva e imediatamente a seguir ao nascimento do filho; quanto aos restantes cinco estes serão gozados nos 30 dias seguintes àquele, conforme resulta da alínea a) do n.º 1 do referido preceito legal; distintamente, o segundo período traduz-se em 10 dias úteis de gozo facultativo, seguidos ou interpolados, desde que gozados após o período de 10 dias úteis de gozo obrigatório, e, em simultâneo, com a licença parental inicial por parte da mãe, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 15.º do RJPSP. Ora, aludindo à mesma coerência lógica acima descrita com outros propósitos, em caso de nascimentos múltiplos, aos períodos descritos neste artigo acrescem dois dias por cada gêmeo além do primeiro, a gozar imediatamente a seguir àqueles períodos (*vide* n.º 2 do artigo 15.º do RJPSP). Destarte, o legislador expressamente determinou que a atribuição deste subsídio dependia de declaração dos períodos a gozar ou gozados pelo mesmo (n.º 3 do artigo 15.º do RJPSP) e ainda que a aplicação daquele se restringia a situações de nados vivos (*ex vi* n.º 3 do artigo 24.º do RJPSP).

No que concerne ao subsídio parental alargado, modalidade esta consagrada no artigo 16.º do presente diploma legal, este é concedido por um período de três meses a qualquer um ou a ambos os progenitores alternadamente, nas situações de exercício de exercício de licença parental alargada para assistência a filho integrado no agregado familiar, impeditiva do exercício de atividade laboral, desde que gozado imediatamente após o período de concessão do subsídio parental inicial ou subsídio parental alargado do outro progenitor. Contudo, reiteramos a ressalva de que este preceito só será aplicável a situações de nados vivos, conforme resulta do n.º 3 do artigo 24.º do RJPSP.

No que diz respeito ao subsídio por adoção, consagrado no artigo 17.º do RJPSP, este é concedido aos candidatos a adotantes nas situações de adoção de menor de 15 anos, impeditivas do exercício de atividade laboral, exceto se se tratar de adoção do filho do cônjuge do beneficiário ou da pessoa com quem o beneficiário viva em união de fato. Assim, verificamos que este subsídio corresponde, com as necessárias adaptações, ao subsídio parental inicial e ao subsídio parental alargado, em conformidade com o disposto no n.º 1 do referido artigo. Releva referir que, na situação de incapacidade física ou psíquica, medicamente comprovada, ou em caso de morte do beneficiário candidato a adotante sem que este tenha esgotado o direito a subsídio, o

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

cônjuge que seja beneficiário tem direito ao subsídio pelo período remanescente ou a um mínimo de 14 dias, ainda que não seja candidato a adotante, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o adotado, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do RJPSP. Caso esteja em causa uma situação de adoções múltiplas, há lugar a um período adicional de 30 dias por cada adoção além da primeira, de acordo com o preceituado no n.º 3 do mesmo artigo.

O legislador previu ainda, no artigo 18.º do diploma em crise, um subsídio por riscos específicos, aplicável a situações de impedimento para o exercício de atividade laboral, determinadas pela existência de tais riscos para a beneficiária grávida, puérpera ou lactante que desempenhe trabalho noturno ou se encontre exposta a agentes, processos ou condições de trabalho, que constituem risco para a sua segurança e saúde, durante o período necessário para prevenir o risco e na impossibilidade de o empregador lhe conferir outras tarefas (*vide* n.º 1 do aludido preceito). Na situação de a trabalhadora em apreço ser profissional independente ou estar abrangida pelo seguro social voluntário, o legislador esclareceu que a comprovação do risco de desempenho de trabalho noturno ou de exposição a agente ou a processos ou condições de trabalho é efetuado por médico do trabalho ou por instituição ou serviço integrado no Serviço Nacional de Saúde.

Relativamente ao subsídio para assistência a filho, o artigo 19.º do RJPSP estipula a atribuição do mesmo nas situações de impedimento para o exercício de atividade laboral, determinadas pela necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos, em caso de doença ou acidente, desde que aqueles circunstancialismos sejam medicamente certificados. Importa salientar que tal só sucede em duas situações; uma delas implica que se trate de menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, tratando-se de filho com deficiência ou doença crónica, havendo lugar a subsídio com período máximo correspondente a 30 dias, seguidos ou interpolados, em cada ano civil, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º do RJPSP; a outra situação consiste num subsídio máximo de 15 dias, seguidos ou interpolados, em cada ano civil, sendo aplicável a maior de 12 anos, nos termos da alínea b) do n.º 1 da mesma disposição legal. Em ambos os casos acresce um dia por cada filho além do primeiro (*vide* n.º 2 do referido artigo). Todavia, a concessão de subsídio para assistência a filho depende de o outro progenitor ter atividade profissional, não exercer o direito ao respetivo subsídio pelo mesmo motivo ou estar impossibilitado

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

de prestar assistência e, ainda, no caso de filho maior, este ser membro do agregado familiar do beneficiário, em conformidade com o n.º 3 do artigo 19.º do RJPSP. O legislador optou por colocar no n.º 4 deste preceito a indicação de que será relevante para efeitos de cômputo dos períodos máximos a conceder no subsídio para assistência a filho os períodos de concessão de subsídio para assistência a neto, remetendo para a alínea b) do n.º 1 do artigo 21.º deste diploma.

No que concerne ao subsídio para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica, consagrado no artigo 20.º, este é concedido nas situações de impedimento para o exercício de atividade laboral determinadas pela necessidade de assistência nas referidas circunstâncias; neste seguimento, tal subsídio é concedido por seis meses de período máximo, sem embargo de tal duração poder ser prorrogado até ao limite de quatro anos, nos termos do n.º 1 daquele preceito. Salvaguardamos que a concessão deste subsídio se encontra dependente da verificação de duas circunstâncias: o filho viver em comunhão de mesa e habitação com o beneficiário (*vide* alínea a) do n.º 2 do preceito em apreço) e/ou o outro progenitor ter atividade profissional e não exercer o direito ao respetivo subsídio pelo mesmo motivo ou por estar impossibilitado de prestar assistência (*vide* alínea b) do n.º 2 do artigo 20.º do RJPSP).

Relativamente ao subsídio para assistência a neto, este concretiza-se em duas modalidades de prestações garantidas durante o período de impedimento para o exercício de atividade laboral; deste modo, haverá lugar a este subsídio caso ocorra nascimento de neto, sendo que aquele será concedido pelo prazo de 30 dias consecutivos após o nascimento do neto que resida com o beneficiário em comunhão de mesa e habitação e seja filho de adolescente menor de 16 anos, nos termos da alínea a) do n.º 1 daquele preceito, ou, caso o neto seja menor ou independentemente da idade se possuir deficiência ou doença crónica, pelo período correspondente aos dias de faltas remanescentes não gozadas pelos progenitores, nos termos *supra* indicados a propósito do artigo 19.º. Destacamos que o n.º 4 deste preceito determina a contabilização, para efeitos do cômputo dos períodos máximos de concessão do subsídio para assistência a filho, os períodos de concessão do subsídio para assistência a neto. Importa ainda ressaltar, no que se refere ao subsídio para assistência a neto por nascimento daquele que o mesmo depende de declaração dos beneficiários dos períodos a gozar ou gozados pelos avós, de modo exclusivo ou partilhado, em consonância com o n.º 2 do artigo 21.º do RJPSP. Nos casos em que o subsídio em apreço é atribuído por nascimento do neto e

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

não é partilhado pelos avós, o subsídio em apreço é atribuído do desde que o outro avô exerça atividade profissional, esteja impossibilitado de prestar assistência e não tenha requerido o correspondente subsídio, nos termos do n.º 3 da mesma disposição legal. O legislador salvaguardou ainda que este subsídio só será atribuído se os progenitores exercerem atividade profissional e/ou caso se encontrem impossibilitados de prestar assistência e/ou não exerçam o direito ao respetivo subsídio pela mesma razão e ainda se nenhum outro familiar do mesmo grau falte pelo mesmo motivo (*vide* n.º 4 do artigo 21.º do RJPSP).

Neste sentido, aludimos ao aditamento do artigo 21.º-A do RJPSP, introduzido pelo *supra* mencionado Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho. Ora, este preceito dispõe sobre a prestação compensatória dos subsídios de férias e de natal, determinando que a atribuição daqueles, bem como de outros de natureza análoga, se encontra dependente da duração do impedimento para o trabalho e do fato de empregador suportar ou não aquele encargo; assim, os beneficiários só terão direito a compensação na situação de não terem direito ao pagamento daqueles subsídios pelo respetivo empregador, total ou parcialmente, e se a duração do impedimento para o trabalho for igual ou superior a 30 dias. Ora, consideramos controverso o escopo desta norma, porquanto nenhuma outra razão se vislumbra para a justificar, que não um corte *proprio sensu* nas despesas do Estado social.

Neste ponto, importa exaltar o aditamento de outra disposição legal através do Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho. Assim, a introdução do artigo 37.º-A no RJPSP debruçou-se novamente sobre a matéria do montante da prestação compensatória. Assim, aquele preceito dispõe que o montante da prestação compensatória a atribuir nos termos do disposto no artigo 21.º-A deste diploma corresponde a 80% da importância que o beneficiário deixou de auferir por parte do empregador. Neste seguimento, o legislador introduziu ainda outra delimitação ao valor daquele, concretamente respeitante às licenças para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica; tal delimitação consiste no fato de a prestação compensatória não poder ser superior ao valor correspondente ao dobro do IAS.

Este diploma legal consagra ainda um regime de remunerações por equivalência; assim, o artigo 22.º concretiza o regime do registo de remunerações por equivalência à entrada de contribuições, que tem lugar durante o respetivo período de concessão, sendo considerado como trabalho efetivamente prestado, nos termos do n.º 1 do aludido

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

preceito.

Ademais, nesta sede o legislador optou também por consagrar um regime específico para a situação regulada no artigo 55.º do CT, referente aos períodos de trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades parentais; por conseguinte, nesta situação há lugar a um registo adicional de remunerações registadas a título de trabalho a tempo parcial, por equivalência à entrada de contribuições de valor igual ao das remunerações registadas a título de trabalho a tempo parcial efetivamente prestado, com o limite do valor da remuneração média registada por trabalho a tempo completo, mediante comunicação do fato, por parte do trabalhador, à instituição de segurança social que o abranja.

Ora, em consonância com o disposto no artigo 52.º do CT, o n.º 3 do artigo 22.º deste diploma legal determina que são tomados em consideração para a taxa de formação no cálculo de pensões de invalidez e velhice do regime geral de segurança social, mediante comunicação do fato, por parte do trabalhador, à instituição de segurança social que o abranja.

No que concerne às condições de atribuição de subsídios, destacamos o disposto no artigo 23.º do RJPSP, já alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho, que parte da premissa de que o reconhecimento do direito aos subsídios se encontra dependente do cumprimento das condições de atribuição à data do fato determinante da proteção, nos termos do n.º 1 daquele preceito. Para o efeito, concretizou-se o momento determinante da proteção; por conseguinte, o legislador definiu, assim, que a data do fato determinante da proteção é o primeiro dia de impedimento para o trabalho, de acordo com o n.º 2 do artigo 23.º do RJPSP, que se mantém inalterado desde a versão inicial daquele diploma. Ora, por meio do Decreto-Lei acima referido, o legislador salvaguardou no n.º 3 do mesmo artigo que a cessação ou a suspensão do contrato de trabalho não se repercute na tutela da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, desde que aquelas preencham os requisitos para atribuição das prestações.

Relativamente ao artigo 24.º do RJPSP, este trata as condições comuns para efeitos de reconhecimento do direito ao subsídio; assim, o legislador estipulou duas condições nas alíneas do n.º 1 deste artigo, que são: o cumprimento do prazo de garantia (*vide* alínea b) daquele preceito); e, ainda, o gozo das respetivas licenças, faltas e dispensas não retribuídas, em conformidade com o resulta do Código do Trabalho, ou períodos equivalentes (*vide* alínea a) do artigo em apreço). Neste sentido, importa

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

esclarecer que se consideram equivalentes os períodos em que não se verifique o gozo das licenças, faltas ou dispensas atentas as características específicas do exercício de atividade profissional, nomeadamente no caso de atividade independente, ou pela sua inexistência, nas situações de desemprego subsidiado, em conformidade com o n.º 2 do referido artigo 24.º do RJPSP. Ora, conforme oportunamente se referiu, o legislador salvaguardou no n.º 3 da mesma disposição legal que as situações previstas a propósito do subsídio parental inicial de 150 dias, previsto nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 12.º, na alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º, no n.º 2 do artigo 15.º e, ainda, no artigo 16.º deste regime, só são aplicáveis a nados vivos.

No que se refere ao prazo de garantia para atribuição de subsídios, o artigo 25.º do RJPSP estipulou que aquele é de seis meses civis, seguidos ou interpolados, com registo de remunerações à data do fato determinante da proteção, nos termos do n.º 1. Sem pesar do aqui referido, o legislador foi mais longe e concretizou que relevava para tal efeito, se fosse necessário, o mês em que ocorresse o evento, desde que no mesmo existisse registo de remunerações, em consonância com o disposto no n.º 2 da mesma disposição legal. Todavia, na situação de inexistir registo de remunerações durante seis meses consecutivos, a contagem do prazo de garantia tem início a partir da data em que ocorra um novo registo de remunerações (*vide* n.º 3 do artigo 25.º do RJPSP).

Ora, o artigo 26.º do RJPSP refere-se à totalização dos períodos contributivos; assim, determina-se que, para efeitos de cumprimento do prazo de garantia para atribuição de subsídios, são considerados, desde que não se sobreponham, os períodos de registo de remunerações em quaisquer regimes obrigatórios de proteção social, quer sejam nacionais quer sejam estrangeiros, desde que assegurem prestações pecuniárias de proteção na maternidade, paternidade ou adoção; ressalvamos que o mesmo será aplicável ao regime da função pública.

O artigo 27.º deste regime definiu que, para aferição dos montantes dos subsídios, é aplicável a percentagem do valor da remuneração de referência do beneficiário. Importa concretizar o conceito de “remuneração de referência”; assim, o artigo 28.º determina que esta é definida pela fórmula matemática $R/180$, sendo R o total das remunerações registadas nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do fato determinante da proteção, nos termos do n.º 1 daquela disposição legal. Distintamente, nas situações em que se verifique a totalização de períodos contributivos e em que os beneficiários não apresentem, no período de

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

referência acima indicado, seis meses com registo de remunerações, a remuneração de referência é determinada pela fórmula $R/(30 \times n)$, em que R representará o total das remunerações registadas desde o início do período de referência até ao dia que antecede o fato determinante da proteção (e não ao início do mês em que aquele se verifique, como resultava da versão original deste diploma); e, n traduzirá o número de meses a que as remunerações registadas se referem, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 28.º do RJPSP. O legislador esclareceu ainda no n.º 3 do mesmo preceito que, para efeitos de determinação do total de remunerações registadas, não são consideradas as importâncias referentes aos subsídios de férias, de natal ou outros de natureza análoga. Assim, a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho nesta norma, determinou precisamente o oposto que resultava da versão original do RJPSP, porquanto naquela tais subsídios eram considerados para efeitos de aferição do valor total das remunerações; neste sentido, verificou-se uma diminuição implícita do valor dos subsídios a atribuir por meio da alteração da sua base de cálculo. Ressalvamos que nenhuma norma constitucional veda a diminuição das despesas no decurso de um ano económico, sem prejuízo do orçamento de Estado consagrado. Todavia, verificamos que esta e outras alterações realizadas ao RJPSP revelam um carácter redutor face às garantias anteriormente consagradas, pelo que importa aludir à inobservância do princípio do irretrocesso social. Neste sentido, reiteramos que a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e a proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto são direitos que evidenciam natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (*vide* alínea b) do n.º 1 e alínea c) do n.º 2, ambos do artigo 59.º da CRP). Ademais, todos têm direito à segurança social, em consonância com o disposto no artigo 63.º da CRP. Neste seguimento, invocamos outro mecanismo constitucional, que entendemos ser crucial neste ponto; trata-se do direito de resistência, constitucionalmente consagrado no artigo 21.º, do qual resulta que todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias.

No que diz respeito ao montante dos subsídios por risco clínico durante a gravidez e por interrupção daquela, o artigo 29.º do RJPSP determina que o valor diário destes é igual a 100% da remuneração de referência da beneficiária, tendo-se mantido inalterado desde a versão original deste diploma legal.

No mesmo seguimento, destacamos o disposto no artigo 30.º do RJPSP, que define o montante diário do subsídio parental inicial. Assim, verificamos que no período

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

correspondente à licença de 120 dias, o montante diário é também igual a 100% da remuneração de referência do beneficiário, nos termos da alínea a) daquele preceito; no que se refere a situações em que tenha existido opção pelo período de licença de 150 dias, o montante diário a auferir em sede de subsídio corresponde a 80% da remuneração de referência do mesmo, de acordo com a alínea b) da referida disposição legal; distintamente, caso se tenha optado pelo período de licença de 150 dias nas situações em que cada um dos progenitores goza, no mínimo, 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias igualmente consecutivos, o montante diário a auferir corresponde à totalidade da remuneração de referência do beneficiário, em consonância com o disposto na alínea c) do artigo 30.º do RJPSP; por último, na situação de estar em crise um período de licença de 180 dias, tendo cada um dos progenitores gozado, no mínimo, 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias igualmente consecutivos, o montante diário a determinar corresponde a 83% da remuneração de referência do beneficiário, em conformidade com o disposto na alínea d) daquele preceito.

No tocante ao subsídio parental exclusivo do pai, o artigo 31.º do RJPSP expressamente determinou que o mesmo será igual à totalidade da remuneração de referência do beneficiário.

Esclareceu ainda o legislador que o montante diário dos subsídios devido nos períodos de acréscimo face à licença parental inicial, por motivo de nascimento de gémeos, corresponde também à totalidade da remuneração de referência do beneficiário, nos termos do artigo 32.º do RJPSP.

Relativamente ao subsídio por adoção, constatamos que para determinação do montante diário daquele subsídio é aplicável o acima exposto, a propósito do montante do subsídio parental inicial nas suas distintas modalidades (artigo 30.º deste diploma legal) e ainda, caso se encontre em causa uma situação de nascimentos múltiplos o mencionado *supra*, disposto no artigo 32.º, *ex vi* artigo 34.º.

No que concerne ao subsídio parental alargado, o montante diário deste corresponde apenas um quarto do valor da remuneração de referência do beneficiário (*vide* artigo 33.º do RJPSP).

Em relação ao subsídio por riscos específicos e para assistência a filho, o montante diário deste é igual a 65% da remuneração de referência do beneficiário, em conformidade com o disposto no artigo 35.º do RJPSP.

No que diz respeito ao montante do subsídio para assistência a filho com

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

deficiência ou com doença crónica, o valor diário daquele situa-se também em 65% da remuneração de referência do beneficiário; todavia, o que o distingue dos subsídios por riscos específicos e para assistência a filho prende-se com a consagração de um limite máximo mensal, determinado em função do valor correspondente a duas vezes o indexante dos apoios sociais (IAS), em conformidade com o disposto no artigo 36.º deste diploma legal.

Já no que concerne ao montante do subsídio para assistência a neto, na senda do teor do artigo 37.º do RJPSP, o valor diário daquele define-se em consonância com a circunstância em causa. Assim, o legislador distingue a situação em que o subsídio é atribuído por motivo de nascimento de neto das demais; na primeira modalidade, o montante diário corresponderá à totalidade da remuneração de referência do beneficiário, nos termos da alínea a) daquela disposição legal; distintamente, nas demais situações, o valor diário será igual a 65% da remuneração de referência do beneficiário, conforme resulta da alínea b) do artigo em apreço.

Cumprе ainda referir que o legislador estabeleceu, logo na versão originária do RJPSP, um limite no que concerne ao valor mínimo atribuível por via de subsídio; para tal, aludimos ao disposto no artigo 38.º daquele diploma, que determina que o montante diário mínimo dos subsídios não poderá ser inferior a 80% de um 30 avos do valor do IAS, conforme resulta do n.º 1 deste preceito. Contudo, salvaguardamos que o n.º 2 deste artigo exceciona, no que se refere ao subsídio parental alargado, que o montante diário mínimo daquele não pode ser inferior a 40% de um 30 avos do valor do IAS, de acordo com o n.º 2.

O artigo 39.º, por seu turno, determina que os subsídios consagrados no âmbito do sistema previdencial têm início no primeiro dia de impedimento para o trabalho a que não corresponda retribuição. Tais subsídios são concedidos por períodos distintos em razão de determinados eventos, conforme resulta do *supra* exposto a propósito de cada um, e em consonância com o disposto no artigo 40.º do RJPSP; assim, poderão ser concedidos durante os períodos de duração das faltas, licenças ou dispensas previstas no CT, nos termos da alínea a) daquele preceito; podem, ainda, ser atribuídos em função da duração do impedimento para o trabalho no caso de exercício para atividade independente ou de enquadramento no regime do seguro social competente, de acordo com a alínea b) daquela disposição legal; por último, podem ainda ser concedidos durante o período em que auferiram prestações de desemprego, em conformidade com o

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

disposto acerca da necessária adaptação com o regime da proteção social no desemprego (*vide* artigo 8.º, *ex vi* alínea c) do artigo 40.º, *in fine*).

O legislador dedicou ainda o artigo 41.º do RJPSP à suspensão do período de concessão dos subsídios. Assim, em caso de doença de beneficiário que se encontre a auferir subsídio parental, subsídio parental alargado, subsídio por adoção, subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, a prestação em apreço será suspensa, mediante a comunicação do interessado à instituição de segurança social competente e à apresentação de certidão médica, comprovativo da situação de doença, de acordo com o disposto no n.º 1 daquele artigo; ora, também no caso de internamento hospitalar do progenitor ou da criança, a concessão do subsídio parental inicial será suspensa, mediante a referida comunicação do interessado e certificação hospitalar, conforme resulta do n.º 2 do artigo 41.º deste regime.

No tocante à acumulação de subsídios, importa salientar que parece resultar dos artigos 42.º e 43.º do RJPSP que o legislador tenha consagrado um princípio de inacumulatividade de subsídios, tanto com rendimentos de trabalho como com prestações. Deste modo, releva aludir para o disposto no artigo 42.º do mesmo diploma, que expressamente determina que os subsídios não são acumuláveis com rendimentos resultantes de trabalho. Ademais, o legislador determinou no artigo 43.º do RJPSP que os subsídios não são acumuláveis com prestações emergentes do mesmo fato, desde que respeitantes ao mesmo interesse protegido e ainda que atribuídas por outros regimes de proteção social, nos termos do n.º 1 daquele artigo; tais subsídios também não são compatíveis com prestações compensatórias referentes a perdas de retribuição, exceto no tocante a pensões de invalidez, velhice e sobrevivência, concedidas no âmbito do sistema previdencial ou de outros regimes obrigatórios de proteção social, em conformidade com o disposto no n.º 2 daquele preceito; mais, os referidos subsídios não podem sequer ser acumulados com prestações concedidas no âmbito do subsistema de solidariedade, exceto no que se refere ao rendimento social de inserção e no que diz respeito ao complemento solidário para idosos (*vide* n.º 3 do artigo 43.º do RJPSP); são, ainda, tomadas em consideração as prestações concedidas por sistemas de segurança social estrangeiros, sem pesar dos instrumentos internacionais aplicáveis, de acordo com o disposto no n.º 4 da mesma disposição legal).

Destarte, excepcionando esta regra de inacumulatividade nos moldes acima expostos, o legislador expressamente concretizou que estes subsídios podem ser

cumulados a indenizações e a pensões auferidas por motivo de doença profissional ou em razão de acidente de trabalho, conforme resulta do artigo 44.º deste diploma legal do RJPSP. Esta salvaguarda não causa qualquer estranheza, atenta a natureza do rendimento auferido em resultado da prestação do trabalho e das demais prestações. Assim, visa-se suprir situações de especial fragilidade, resultantes de circunstancialismos que, por doença ou acidente, vitimizaram o trabalhador; quanto aos subsídios em apreço, exaltamos o escopo de evitar situações de precariedade, determinadas em função da ocorrência daqueles circunstancialismos, que inviabilizaram, pelo menos, parcialmente, a capacidade para o trabalho e, por conseguinte, a possibilidade de subsistir por meio da prestação daquele. Por outro lado, entendemos que alguém dotado da necessária destreza para o desempenho eficaz das suas funções laborais não se encontra sujeito a tamanha precariedade, pelo que não se justificaria que a tutela do legislador viabilizasse a cumulação dos montantes eventualmente auferidos, em resultado da atribuição dos subsídios previstos no âmbito do sistema previdencial do RJPSP com os rendimentos de trabalho e demais prestações.

4.2. Da tutela conferida no âmbito do subsistema de solidariedade

Após as considerações elaboradas acima face à tutela conferida no âmbito do sistema previdencial, importa agora dedicar a nossa atenção ao subsistema de solidariedade. Ora, desde já ressaltamos que, por forma a suprir potenciais lacunas, o legislador determinou no artigo 83.º do RJPSP que todos os aspetos que não se encontrem previstos neste regime, relativamente à proteção no âmbito do subsistema de solidariedade, devem ser resolucionados por via da aplicação das regras de tutela no âmbito do sistema previdencial.

Primeiramente releva delimitar a tutela conferida pelo subsistema de solidariedade. Para o efeito, abordaremos *infra* a que trâmites se cinge o âmbito pessoal e o âmbito material desta proteção.

No que diz respeito ao âmbito pessoal, consagrado no artigo 45.º do RJPSP, a referida tutela abarca os cidadãos nacionais e estrangeiros, refugiados e apátridas não abrangidos por qualquer regime de proteção social de enquadramento obrigatório, conforme resulta do n.º 1 daquele preceito; do mesmo prisma, tal tutela engloba ainda as pessoas acima referidas que se encontrem enquadradas no regime de proteção social de

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

enquadramento obrigatório ou pelo seguro social voluntário, cujo esquema de proteção integre a paternidade, a maternidade e a adoção, sem direito às correspondentes prestações, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal.

Relativamente ao âmbito material da tutela conferida pelo subsistema de solidariedade, esta concretiza-se na concessão de distintos subsídios, designadamente:

- a) Subsídio social por risco clínico durante a gravidez;
- b) Subsídio social por interrupção da gravidez;
- c) Subsídio social parental;
- d) Subsídio social por adoção; e,
- e) Subsídio social por riscos específicos.

Nesta senda, importa mencionar que o legislador revelou especial atenção à necessidade de articulação deste regime com o regime da proteção social no desemprego, à semelhança do que havia concretizado no âmbito da tutela do sistema previdencial conferida por este regime (*vide* artigo 8.º do RJPSP). Deste modo, o artigo 47.º do RJPSP determina no seu n.º 1 que a proteção dos beneficiários dos subsídios que se encontrem a auferir prestações de desemprego é concretizada através da concessão de outras modalidades de subsídios, nomeadamente o subsídio social parental (alínea a)) e o subsídio social por adoção (alínea b)). Destacamos ainda que tais tutelas devem observar o disposto no n.º 2 do artigo 8.º deste diploma (*ex vi* n.º 2 do artigo 47.º do RJPSP), ou seja, que a necessidade de articulação com o regime de proteção social no desemprego suspende o pagamento de desemprego, durante o período de concessão daqueles subsídios.

No que se refere concretamente ao subsídio social parental, importa referir que, em consonância com o disposto no artigo 48.º deste diploma legal, este compreende as seguintes modalidades:

- a) Subsídio social parental inicial;
- b) Subsídio social parental inicial exclusivo da mãe;
- c) Subsídio social parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro; e,
- d) Subsídio social parental inicial exclusivo do pai.

No que concerne à caracterização dos subsídios sociais, releva salvaguardar que estes se encontram subordinados à caracterização dos subsídios atribuídos no âmbito do sistema previdencial, com as necessárias adaptações, de acordo o disposto no artigo 49.º

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

do RJPSP.

Conforme resulta do artigo 50.º, o reconhecimento do direito aos subsídios sociais previstos neste diploma encontra-se dependente do cumprimento das condições de atribuição à data do fato determinante da proteção, nos termos do n.º 1 daquele preceito; no mesmo sentido, esclarece o n.º 2, que os fatos determinantes da proteção são o parto, a ocorrência de risco clínico durante a gravidez, a interrupção da gravidez, o risco específico e a confiança judicial ou administrativa com vista à adoção. Ora, ao abrigo do artigo 51.º do mesmo regime, são consideradas condições comuns para atribuição de subsídios sociais a residência em território nacional (alínea a)) e o preenchimento de condição de recursos (alínea b)). Com vista a clarificar estas condições, o artigo 52.º do RJPSP debruça-se sobre a condição de residência em território nacional, determinando que, para efeitos de verificação da mesma, e sem prejuízo de instrumento internacional a que Portugal se encontre vinculado ou de legislação especial aplicável, deve entender-se por residente todo o cidadão nacional que possua domicílio habitual em território nacional, bem como o cidadão estrangeiro, refugiado ou apátrida habilitado com título válido de autorização de residência em território nacional ou em situação equiparada, nos termos do n.º 1 daquele preceito; nesta senda, o legislador esclareceu no n.º 2 do artigo 52.º que se consideram equiparados a residentes os refugiados e apátridas portadores de títulos de proteção temporária válidos, bem como os estrangeiros portadores de títulos válidos de autorização de residência ou de prorrogação de permanência, nos termos e condições a definir em diploma avulso. O n.º 1 do artigo 53.º do RJPSP, por outro lado, trata as condições de recursos, determinando que o preenchimento destas (alínea b) do artigo 51.º), se define em função dos rendimentos mensais do agregado familiar do requerente que não podem ultrapassar 80% do IAS, cuja capitação do rendimento é ponderada segundo a escala de equivalência prevista no Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho. Também esta norma foi alterada pelo referido diploma, tendo simultaneamente revogado o disposto no n.º 2 do mesmo preceito. O n.º 3 do artigo 53.º, cuja redação se manteve inalterada, ressalva ainda que o valor das prestações de desemprego, a suspender nas situações de reconhecimento de direito a subsídios sociais, não releva para efeitos de apuramento da condição de recursos.

No artigo 55.º deste diploma legal, o legislador estabeleceu uma condição específica dos subsídios sociais por risco clínico em caso de gravidez, por interrupção

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

da gravidez e por riscos específicos, fazendo-o depender do exercício da atividade profissional determinante de enquadramento obrigatório em regime de segurança social ou no seguro social voluntário.

Relativamente aos montantes dos subsídios sociais, os mesmos são, invariavelmente, determinados em função do subsídio social em apreço. Neste seguimento, o artigo 56.º do RJPSP determina que o montante dos subsídios sociais por risco clínico em caso de gravidez, por interrupção da gravidez e por riscos específicos correspondem a 80% de um 30 avos do valor do IAS. Distintamente, no que diz respeito ao montante do subsídio social parental inicial, este é determinado de diversas formas, consoante a modalidade e a situação, conforme resulta do artigo 57.º do RJPSP; assim, no período de 120 dias, o valor diário daquele é igual a 80% de 1/30 do valor do IAS (*vide* alínea a)); no caso de opção pelo período de 150 dias, o montante diário é igual 64% de 1/30 do valor do IAS, de acordo com a alínea b) daquele preceito; na situação de opção pelo período de 150 dias em que cada um dos progenitores goze, no mínimo, de 30 dias consecutivos, o montante diário corresponde a 80 % de 1/30 do valor do IAS, nos termos da alínea c) do referido artigo; por último, no caso de opção pelo período de 180 dias, nas situações em que cada um dos progenitores goze pelo menos 30 dias consecutivos, ou de dois períodos de 15 dias igualmente consecutivos, o montante diário corresponde a 66% de 1/30 do valor do IAS (*vide* alínea d) daquele artigo). Relativamente ao montante diário do subsídio parental inicial exclusivo do pai, este é igual a 80% de 1/30 do valor do IAS, em conformidade com o disposto no artigo 58.º deste diploma legal. Importa ainda aludir à situação dos nascimentos múltiplos, porquanto nesses casos o montante diário dos subsídios devidos aos períodos de acréscimo à licença parental inicial pelo nascimento de gémeos corresponde a 80% de 1/30 do valor do IAS, de acordo com o artigo 59.º do RJPSP.

O artigo 60.º do RJPSP determina que o montante diário do subsídio social por adoção é igual ao que resulta do fixado para o subsídio social parental inicial (*vide* artigo 57.º deste regime), *supra* referido, consoante a modalidade a que corresponda e ao valor fixado nos moldes indicados por referência ao artigo 59.º.

Importa salientar que, conforme resulta do artigo 61.º do RJPSP, o período de concessão dos subsídios sociais é igual ao fixado para os correspondentes subsídios no âmbito do sistema previdencial, nos termos do n.º 1 daquela disposição; ademais, o legislador esclareceu que os subsídios sociais são devidos a partir do dia em que ocorre

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

o fato determinante da proteção que, de acordo com o n.º 2 do artigo 50.º do mesmo diploma, pode ser o parto, a ocorrência de risco clínico durante a gravidez, a interrupção da gravidez, o risco específico e a confiança judicial ou administrativa com vista à adoção (*vide* n.º 2).

Também nesta senda, o legislador determinou um princípio de inacumulatividade dos subsídios sociais com prestações. Para o efeito, determinou no n.º 1 do artigo 62.º do RJPSP que os subsídios sociais não são acumuláveis com prestações compensatórias de perda de retribuição de trabalho, exceto com pensões de sobrevivência, auferidas pelo titular no âmbito do sistema previdencial ou de outros regimes obrigatórios de proteção social. No mesmo sentido, os subsídios sociais não são acumuláveis com outras prestações concedidas no âmbito do subsistema de solidariedade, exceto com o rendimento social de inserção e com o complemento solidário para idosos, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 62.º do mesmo regime. Na senda do exposto a propósito da cumulatividade dos subsídios atribuídos em sede de sistema previdencial, também aqui se compreende qual a motivação do legislador para permitir esta cumulação dos subsídios do subsistema de solidariedade com aqueles que são atribuídos com vista à inserção social e com o complemento solidário para idosos; desta forma, permite-se conferir uma maior tutela às situações de maior fragilidade e tendencial precariedade.

Em matéria de deveres aos quais se encontrem adstritos os titulares dos direitos aos subsídios releva mencionar o disposto no n.º 1 artigo 63.º do RJPSP, que determina que constitui dever daqueles a comunicação, às instituições gestoras, dos fatos determinantes da cessação do direito aos subsídios, em conformidade com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º, no artigo 51.º e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 78.º deste regime. Para o efeito, consagrou-se um prazo de cinco dias úteis, subsequentes à data da verificação dos fatos determinantes. Importa ainda salientar que o incumprimento destes deveres, tanto por ação como por omissão, bem como através de qualquer meio fraudulento de que resulte a concessão indevida dos subsídios, implicam a sua restituição, nos termos do n.º 2 do artigo 63.º do RJPSP. Esta norma visa evitar situações de fraude à lei, resultantes da atribuição indevida de subsídios, por motivo de omissão de informação crucial para aferir do preenchimento das condições de concessão daqueles ou, por outro lado, em razão da alteração de circunstâncias que justificavam a atribuição dos subsídios no momento da sua avaliação. Nesta senda, o legislador

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

cominou com contraordenação punível com coima de 100,00 € a 700,00 € o incumprimento, por ação ou omissão, do dever de comunicação às instituições gestoras dos fatos determinantes da cessação do direito aos subsídios, no que concerne às situações previstas na alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º, no artigo 51.º e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 78.º, no prazo de cinco dias úteis subsequentes à data da verificação dos mesmos, bem como a utilização de qualquer meio fraudulento de que resulte a concessão indevida dos subsídios, conforme resulta do n.º 1 do artigo 64.º do RJPSP. Importa ainda mencionar que no n.º 2 daquele artigo, se determina a aplicação do Decreto-Lei n.º 64/89, de 25 de fevereiro (regime de contraordenação na Segurança Social) sempre que alguma situação em concreto não encontre regulação no regime em crise.

No que concerne à gestão dos subsídios previstos neste diploma legal, este compete, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, ao instituto da Segurança Social que o efetua, através dos centros distritais da área de residência dos beneficiários, às caixas de atividade ou de empresas subsistentes e dos órgãos competentes das administrações das Regiões Autónomas. Releva ainda salientar que a atribuição destes subsídios depende da apresentação de requerimento, em formulário de modelo próprio, junto das entidades competentes ou online, no sítio da internet da segurança social, através do serviço segurança social direta, na situação de a entidade competente ser o Instituto de Segurança Social, I. P., ou os órgãos competentes das administrações das Regiões Autónomas, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 66.º do RJPSP. O referido requerimento deve ser apresentado no prazo de 6 meses a contar da data da ocorrência do fato determinante da proteção, em consonância com o disposto no n.º 2 do mesmo preceito. Caso a entrega do requerimento em apreço seja efetuada intempestivamente mas, ainda assim, durante o período legal de concessão dos subsídios, o n.º 3 daquele artigo determina a redução no período de concessão pelo período de tempo respeitante ao atraso verificado. Salvaguardamos ainda que o requerimento em questão tem que ser subscrito pelos titulares do direito ou pelos respetivos representantes legais, em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 66.º do RJPSP. Ademais, o legislador esclareceu ainda que são considerados válidos os requerimentos apresentados para atribuição de subsídios de proteção no âmbito do subsistema de solidariedade, que tenham sido apresentados para solicitar subsídios para proteção no âmbito do sistema previdencial e que tenham, por sinal, sido indeferidos,

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

em consonância com o disposto no n.º 5 da mesma disposição legal. Contudo, conforme resulta do artigo 67.º do RJPSP ocorre a dispensa de apresentação de tal requerimento nas situações em que a certificação médica seja emitida pelos estabelecimentos ou serviços de saúde competentes do Serviço Nacional de Saúde através de formulário próprio para efeitos de atribuição dos seguintes subsídios:

- a) Subsídio por risco clínico durante a gravidez;
- b) Subsídio por interrupção da gravidez;
- c) Subsídio para assistência a filho; e,
- d) Subsídio para assistência neto, na modalidade em que o

neto é menor ou tem deficiência ou doença crónica (*ex vi* alínea b) do artigo 21.º deste regime).

No n.º 2 do mesmo preceito consta ainda a indicação de que a dispensa de apresentação de requerimento, nos moldes *supra* descritos, é ainda aplicável no que concerne aos correspondentes subsídios sociais concedidos no âmbito do subsistema de solidariedade.

Ficou por esclarecer quais os serviços competentes para emissão de certificação médica que dispense a apresentação deste requerimento; assim, o n.º 3 deste artigo estabelece que tais serviços são as entidades prestadoras de cuidados de saúde, designadamente centros de saúde e hospitais, com exceção dos serviços de urgência.

No âmbito dos meios de prova, aludimos ao disposto no n.º 1 do artigo 68.º do RJPSP, que evidencia que os fatos determinantes da atribuição dos subsídios, bem como os períodos de impedimento para o trabalho, são declarados no requerimento, o qual, consoante os casos, é acompanhado dos documentos de identificação civil e ou de certificação médica, nas situações em que esta não seja emitida pelos estabelecimentos ou serviços de saúde competentes, nos moldes acima descritos (*vide* n.ºs 1 e 3 do artigo 67.º deste regime), e, ainda, de outros documentos comprovativos previstos neste diploma. Ora, cumpre esclarecer que, nas situações em que o requerimento seja apresentado online, os meios de prova que o instruem podem ser apresentados pela mesma via desde que corretamente digitalizados e integralmente apreensíveis, em consonância com o disposto no n.º 2 do artigo 68.º do RJPSP. Neste sentido, salvaguardamos que constitui dever dos beneficiários a conservação dos originais dos meios de prova, pelo prazo de cinco anos, bem como o dever de os apresentar sempre que solicitados pelos serviços competentes, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º do RJPSP.

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

Ressalvamos ainda que o legislador consagrou a possibilidade de dispensa dos meios de prova que instruem o requerimento, no n.º 1 do artigo 69.º do mesmo regime, sempre que as entidades gestoras possam, com base nos elementos contantes do requerimento e na certificação médica ou hospitalar, comprovar oficiosamente os requisitos de atribuição dos subsídios. Relativamente aos requerentes, também estes se encontram dispensados da apresentação dos elementos exigíveis na situação de se encontrar salvaguardado o acesso à informação em causa por parte da segurança social, designadamente por efeito de processos de interconexão de dados com outros organismos da Administração Pública, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito.

Relativamente aos subsídios por risco clínico durante a gravidez e por interrupção da gravidez, a atribuição daqueles encontra-se dependente da apresentação de certificação médica que indique o período de impedimento, em conformidade com o disposto no artigo 70.º do RJPSP.

No que diz respeito aos subsídios parentais iniciais e ao subsídio para assistência em caso de nascimento de neto, a atribuição destes depende da apresentação de declaração do médico do estabelecimento ou serviço de saúde, por forma a comprovar o parto, ou de documento de identificação civil do descendente (*vide* artigo 71.º do RJPSP).

A atribuição do subsídio parental inicial por impossibilidade do outro progenitor depende da apresentação de certificação médica da incapacidade física ou psíquica ou de certidão de óbito, nos termos do artigo 72.º do RJPSP.

Na mesma linha de raciocínio, do artigo 73.º do RJPSP resulta que a atribuição do subsídio por adoção se encontra dependente da apresentação da declaração da confiança administrativa ou judicial do menor adotado. Na situação de se tratar de uma adoção com adotado com incapacidade física ou psíquica medicamente comprovada, ou, de morte do beneficiário candidato a adotante sem que este tenha esgotado o direito ao subsídio, ao cônjuge beneficiário são também exigidos, em conformidade com o regime remissivo desta norma para o n.º 2 do artigo 17.º do RJPSP, os meios de prova seguintes: apresentação de certificação médica da incapacidade física ou psíquica ou certidão de óbito (*ex vi* artigo 72.º do RJPSP), nos termos do n.º 2 do artigo 73.º do regime em crise.

Resulta do artigo 74.º do RJPSP que a atribuição por subsídio por riscos específicos depende da apresentação de distintos elementos, nomeadamente uma

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

declaração do empregador da impossibilidade de atribuição de outras tarefas à beneficiária grávida, puérpera ou lactante que desempenhe trabalho noturno ou se encontre exposta a agentes ou processos ou condições de trabalho que constituam risco; e, tratando-se de um trabalhador independente, abrangido pelo seguro voluntário, é ainda crucial para atribuição deste subsídio a comprovação de desempenho de trabalho noturno ou de exposição a agente ou processos ou condições de trabalho que constituam risco, efetuada por médico do trabalho ou por instituição ou serviço integrado no Serviço Nacional de Saúde.

No que diz respeito aos meios de prova do subsídio para assistência a filho, o n.º 1 do artigo 75.º do RJPSP determina que a atribuição se encontra dependente da apresentação de certificação médica ou declaração hospitalar. Tratando-se de certificação médica de deficiência, na situação de filho com deficiência com 12 ou mais anos de idade, dispensa-se a apresentação, desta caso o beneficiário aufera uma prestação por deficiência, de acordo com n.º 2 da mesma disposição legal. Relativamente à certificação médica de doença crónica, tratando-se de menor com idade igual ou superior a 12 ou mais anos, aquela apenas é exigível aquando da apresentação do primeiro requerimento, de acordo com n.º 3 do mesmo artigo.

Relativamente à atribuição do subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, salientamos o disposto no artigo 76.º do RJPSP, do qual a essencialidade da apresentação de certificação médica que comprove a necessidade de assistência. No que concerne à concessão deste subsídio importa esclarecer ainda que, tratando-se de certificação médica de deficiência, na situação de filho com deficiência com 12 ou mais anos de idade, dispensa-se a apresentação destas e o beneficiário auferir uma prestação por deficiência, nos termos do n.º 2 do artigo 76.º, *ex vi* n.º 2 do artigo 75.º, ambos do RJPSP). Relativamente à certificação médica de doença crónica, na situação de filho com doença crónica com idade igual ou superior a 12 anos, aquela apenas é exigível aquando da apresentação do primeiro requerimento, de acordo com o n.º 2 do artigo 76.º, “*ex vi*” n.º 3 do artigo 75.º do RJPSP. Importa ainda salientar que a prorrogação da concessão do subsídio depende de comunicação do beneficiário de que a licença para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica se mantém, no prazo de 10 dias úteis antes do termo do período de concessão, em consonância com o disposto no n.º 3 do artigo 76.º do RJPSP.

No que diz respeito à atribuição do subsídio para assistência a neto, esta depende

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

de apresentação de certificação médica com indicação dos períodos de impedimento para o trabalho necessários para garantir a assistência inadiável e imprescindível àquele, conforme resulta do artigo 77.º do RJPSP.

Para além dos meios de prova exigidos para os correspondentes subsídios do sistema previdencial, resulta do n.º 1 do artigo 78.º daquele regime que a atribuição dos subsídios sociais depende, ainda, dos seguintes elementos obtidos oficiosamente:

- a) Composição do agregado familiar e respetivos rendimentos; e,
- b) Comprovação de residência em território nacional.

O n.º 2 deste preceito legal determina ainda que, na impossibilidade de obtenção oficiosa destes elementos, incumbe aos serviços competentes a notificação dos beneficiários, no sentido de efetuarem a respetiva apresentação.

Conforme resulta do n.º 1 do artigo 79.º, cuja epígrafe é “Articulações”, as instituições gestoras das prestações devem promover a articulação com as entidades e serviços com competência para comprovar os requisitos de que depende a atribuição e manutenção dos subsídios, com vista a assegurar o correto enquadramento das situações a proteger. Deste modo, esta comprovação pode ser efetuada por troca de informação, designadamente através da utilização de suporte eletrónico, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito.

O artigo 80.º do RJPSP determina que as instituições gestoras têm o dever de comunicação aos titulares do direito das decisões sobre a atribuição dos subsídios, de acordo com o disposto no Código de Procedimento Administrativo.

Os subsídios previstos neste diploma legal são pagos mensalmente aos titulares do direito ou aos seus representantes legais, salvo se, pela especificidade da sua duração, se justificar o pagamento numa única vez (*vide* n.º 1 do artigo 81.º do RJPSP). O pagamento do acréscimo devido por nascimento de gémeos e por adoções múltiplas é reportado aos últimos dias do período de concessão do respetivo subsídio, de acordo com n.º 2 do artigo 81.º do regime em crise.

No tocante à temática da prescrição importa salientar que o direito aos subsídios previstos neste diploma legal prescreve a favor das instituições gestoras devedoras, no prazo de cinco anos contados a partir da data em que a prestação é posta a pagamento com conhecimento do credor, em conformidade com artigo 82.º do mesmo diploma legal.

Ainda no âmbito deste regime, merece destaque o disposto no artigo 84.º que determina que os procedimentos considerados necessários à execução das normas nele dispostas serão aprovados por portaria do ministro responsável pela área do trabalho e da solidariedade social. Assim, os modelos dos formulários de requerimento e de declarações são aprovados por portaria do ministro responsável pela área do trabalho e da solidariedade social, de acordo com o n.º 2 daquela disposição legal. Ora, em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 66.º do RJPSP, salientamos que é a Portaria n.º 458.º/2009 de 30 de abril que aprova os modelos de requerimento e de declaração em apreço. Este diploma contém, assim, os modelos de requerimento de subsídios parental e parental alargado; dos subsídios por adoção e adoção por licença alargada, dos subsídios por risco clínico durante a gravidez, por interrupção da gravidez e por riscos específicos, do subsídio para assistência a filho, do subsídio para assistência a filho com deficiência ou com doença crónica e do subsídio para assistência a neto, bem como de uma declaração. No que concerne ao modelo de formulário de certificação médica a emitir pelos estabelecimentos ou serviços de saúde, a aprovação daquele é concretizada por portaria conjunta dos ministros responsáveis pelas áreas do trabalho e da solidariedade social e da saúde, nos termos do n.º 3 do preceito em crise. Neste sentido, salientamos que o n.º 1 do artigo regula uma disposição transitória, que ressalva que enquanto não for publicada aquela portaria a que se refere o n.º 3 do artigo 84.º deste regime, a concessão dos subsídios por risco clínico e interrupção da gravidez encontra-se sujeita a apresentação de um requerimento e certificação médica comprovativa do período de impedimento. Ora, verificamos que o intuito esclarecedor desta norma se gorou, porquanto nenhuma especificidades são mencionadas relativamente ao teor daquele requerimento.

4.3. Das particularidades relativas aos trabalhadores que exercem funções públicas no âmbito da tutela da parentalidade

O Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril consagrou o Regime de Proteção Social na Parentalidade dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas, regulamentando a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, dos trabalhadores que exercem funções públicas e que se integram no regime da proteção social convergente. Deste modo, o referido diploma enquadrar no regime geral

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

da segurança social todos os trabalhadores cuja relação jurídica de trabalho tenha sido constituída a partir de 1 de janeiro de 2006, promovendo, ainda, a manutenção dos trabalhadores que naquela data nele se encontravam inscritos. Destarte, cumpre esclarecer que o mesmo não sucedeu com os trabalhadores que até 31 de dezembro de 2005 se encontravam abrangidos pelo denominado regime de proteção social da função pública. Neste seguimento, a criação do regime de proteção social convergente foi, inequivocamente, enquadrado no sistema de segurança social, pautando-se pelo respeito pelos princípios daquela instituição, bem como pelos seus conceitos, objetivos e condições gerais, e demais especificidades atinentes ao seu sistema previdencial. Por conseguinte, evidenciamos o desiderato de efetivar a tutela da maternidade, da paternidade e da adoção num plano de igualdade

Assim, importa salientar que o referido regime de proteção social convergente possui uma disciplina jurídica semelhante à do regime geral da segurança social no que se refere à regulamentação da proteção nas diferentes eventualidades, designadamente quanto aos respetivos objetos, objetivos, natureza, condições gerais e específicas, regras de cálculo dos montantes e outras condições de atribuição das prestações. Por razões de aproveitamento de meios, foi mantido o modelo de organização e gestão atualmente existente, bem como o sistema de financiamento próprio. Neste seguimento, salientamos que não resulta deste fenómeno qualquer incremento da taxa das quotizações presentemente aplicável aos trabalhadores nele integrados.

Ora, a opção do Governo pela regulamentação referente à parentalidade no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção revelou-se fulcral, porquanto era nesta que se evidenciavam as destrições mais significativas entre o regime geral e o da proteção social da função pública. Com efeito, este diploma visou corrigir as injustiças que se verificavam entre os trabalhadores que exercem funções públicas e os demais. Deste modo, o referido regime obedece aos princípios e regras do regime geral da segurança social, pretendendo-se meramente uma convergência com aquele, garantindo os mesmos direitos e, para o efeito, procedendo às necessárias adaptações.

Assim, por meio deste diploma concretizou-se a destrição entre a remuneração, conceito fulcral no âmbito do direito do trabalho, concretizável nas prestações pagas enquanto contrapartida do trabalho prestado, e as prestações sociais substitutivas do rendimento de trabalho auferidas nas situações em que aquele não é prestado e que

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

assumem especial pertinência no âmbito do direito da segurança social. Ora, sucede que de acordo com a organização própria do regime de proteção social convergente, as duas áreas de competências, sem pesar da sua destrição do prisma legal, permanecem sob a responsabilidade da mesma entidade, ou seja, da entidade empregadora.

Antagonicamente, uma vez que se manteve neste diploma o esquema de financiamento anterior, não são devidos quaisquer descontos para esta eventualidade nem por parte do trabalhador, nem por parte do empregador. Todavia, é a entidade empregadora que suporta os encargos decorrentes da mesma. Por conseguinte, a não prestação de trabalho efetivo por motivo de maternidade, paternidade ou adoção constitui uma situação legalmente equiparada à entrada de contribuições relativamente às eventualidades cujo direito dependa do pagamento destas.

Este diploma evidenciou caráter inovatório quanto ao fato de os subsídios passarem a ser calculados com base nos valores ilíquidos das respetivas remunerações, donde resultam na maior parte das situações protegidas, montantes superiores aos anteriormente auferidos.

Releva ainda destacar como fatores inovatórios deste diploma, os novos direitos que o mesmo concretiza, respeitantes à proteção social dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de proteção social convergente, em articulação com aquela legislação. Assim, salientamos que os meios de prova naquela legislação, a apresentar pelos trabalhadores para efeitos de justificação das suas ausências ao trabalho, são considerados idóneos para efeitos de atribuição das prestações sociais, evitando-se assim a duplicação de documentos que seriam apresentados ao mesmo serviço, na dupla qualidade de entidade empregadora e entidade gestora de proteção social.

Neste diploma legal prevê-se ainda a atribuição de um subsídio para assistência a familiares para os trabalhadores nomeados, face ao direito já consagrado no Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

Na senda do exposto *supra*, exaltamos a pertinência das medidas inovatórias deste diploma para viabilizar a conciliação entre a vida familiar e profissional e a promoção da igualdade de género. O regime em crise contempla um significativo reforço dos direitos do pai perante as distintas situações protegidas, incentivando, por conseguinte, a partilha das responsabilidades familiares.

Por último, cumpre ainda referir que também este diploma foi alvo de alterações

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

pelo Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho. Tendo sido parcialmente alterados os artigos 6.º e 22.º deste regime, salientamos que foram modificadas, entre outros aspetos, as bases de cálculo para atribuição de subsídios nos mesmos moldes em que se verificaram no artigo 28.º do RJPSP. Daqui resulta que mesmo depois da entrada em vigor deste diploma, o legislador tem mantido a preocupação de igualar os regimes de proteção social entre os funcionários públicos e os demais.

CONCLUSÃO

Após esta abordagem sobre a temática da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais, a qual centralizamos na problemática da parentalidade, cumpre tecer algumas considerações de índole generalista.

Neste sentido, do prisma da tutela constitucional, verificamos que o ordenamento jurídico português assenta em pilares fortemente garantísticos, de entre os quais assume especial relevância o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP. Tratando-se de uma norma precativa, o referido preceito é diretamente aplicável, sendo desnecessária a densificação daquele para a sua invocação. Além disso, a inalterabilidade do n.º 1 daquela disposição legal, que consagra o princípio da igualdade em sentido negativo, não sofreu quaisquer alterações desde a versão original, sendo que esta inalterabilidade lhe tem conferido um enfoque crescente. Deste modo, atendendo ao vasto âmbito de aplicação daquela disposição legal, o princípio em crise é aplicável a situações das mais variadas naturezas, evidenciando-se, por conseguinte, o carácter transversal que o caracteriza. Este entendimento resulta do cariz meramente enunciativo do elenco de elementos consagrados no n.º 2 do artigo 13.º da CRP. No desenvolvimento desta dissertação adquiriram especial destaque as temáticas do respeito pelo princípio da não discriminação em razão do género, não meramente porque entendemos que na atualidade ainda se verifica um elevado número de situações discriminatórias a nível de retribuição pelo trabalho prestado como também ao nível da fase prévia da contratação, porquanto é defensável que o incentivo à contratação de mulheres seja menor, atendendo aos especiais cuidados com a família e com a maternidade que tradicionalmente lhe incumbiam de forma exclusiva. Sendo certo que o legislador tem revelado uma extrema preocupação nas últimas décadas com esta questão, tendo, inclusivamente, criado o conceito de parentalidade por forma a viabilizar a partilha de tarefas e encargos familiares entre o homem e a mulher. Neste sentido, verificamos que o nosso ordenamento jurídico reflete um esforço significativo, no sentido de acompanhar a realidade portuguesa, viabilizando a superação de situações discriminatórias, e acompanhando o desenvolvimento da mentalidade dos cidadãos.

Todavia, exaltando a preocupação de tutelar os cidadãos face a potenciais situações discriminatórias e sem pesar da amplitude do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado e da sua aplicabilidade direta, optou por concretizar o

princípio da igualdade nas mais variadas normas. Assim, existem manifestações daquele princípio, enunciativamente, no Código do Trabalho e no Regime Jurídico da Proteção Social da Parentalidade, o que traduziu um estímulo à preocupação dos parceiros sociais. Por um lado, o Código do Trabalho dedica toda a subsecção III, da secção II, do capítulo I, do título II do CT, às temáticas da igualdade e da não discriminação. Destacamos que a redação originária de alguns destes artigos já constava no Código do Trabalho de 2003 e na Regulamentação ao Código de Trabalho de 2004, tendo sofrido, posteriormente, as necessárias alterações, por forma a melhor coadunar-se com as transmutações da realidade e com as alterações sociais. O mesmo diploma dedica também a subsecção seguinte à parentalidade. Neste sentido, cumpre destacar que também os preceitos nela integrados traduzem plenas manifestações do princípio da igualdade, existindo inclusivamente normas do Código do Trabalho que apenas se limitam a reproduzir as mesmas ideias que resultam da Lei Fundamental. Para o efeito, exaltamos a título exemplificativo, o fato de a maternidade e de a paternidade constituírem valores sociais eminentes, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º do CT. Destarte, esta subsecção reflete um já um caráter mais vanguardista e melhor concretizado, uma vez que, à exceção dos artigos 33.º, 63.º, 64.º e 65.º do CT, todos os artigos que a compõem entraram em vigor em simultâneo com o Decreto-Lei n.º 91/2009 de 9 de abril (RJPS), em 1 de maio de 2009. Assim, verificamos que todos os direitos consagrados no artigo 35.º do CT encontram a concretização da respetiva proteção social no RJPS. Por outras palavras, evidenciamos que o direito a licenças, a dispensas, a faltas, a trabalho a tempo parcial e a horário flexível, encontram a sua regulamentação no RJPS, por meio da atribuição de subsídios que acautelam a subsistência dos trabalhadores face a situações de impossibilidade para o trabalho por motivo juridicamente relevante, no âmbito da parentalidade. Deste modo, é neste diploma que se encontram reguladas quais as modalidades de subsídios suscetíveis de ser atribuídos bem como a determinação dos respetivos valores pecuniários. Por conseguinte, a ação da segurança social revelou-se fulcral, tanto no âmbito do sistema previdencial próprio *sensu*, como também em sede de subsistema de solidariedade. Verificamos que este diploma legal se revelou crucial para a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar bem como no que concerne aos cuidados na primeira infância. Este escopo foi concretizado sobretudo por meio da criação de normas que visam eliminar discriminações em razão do género que se manifestavam de forma

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

exponencial no acesso ao emprego, no valor da retribuição a auferir pelo trabalho prestado e ainda, em sede, de resolução contratual por vontade do empregador.

Importa ainda mencionar a pertinência da CITE, entidade que tem adquirido crescente enfoque. Prova disso é o alargamento das suas competências e da sua esfera de atuação, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março. Tememos, contudo, que as motivações justificativas de tal alargamento se prendam, essencialmente, com a otimização do funcionamento da Administração Pública e com a prossecução de políticas de redução de custos, ao invés de se fundamentarem na premência de corrigir injustiças sociais em razão da existência de discriminações.

BIBLIOGRAFIA

- AMADO, João Leal (2011), *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 3.^a edição
- ALEXANDRINO, José de Melo (2007), *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Estoril: Principia
- ALVES, Bruna Vaz (2007), *A protecção às grávidas, puérperas e lactantes no contexto europeu e português*, Relatório de Mestrado para a cadeira de Direito do Trabalho apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- BAPTISTA, Albino Mendes, *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, Quid Iuris: Lisboa, 3.^a Edição
- CAMPINO, Manuela/ GOMES, Júlio/ REDINHA, Maria Regina/ FERRAZ, Vítor, coordenação de MOREIRA, António (1997: 293-364), *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias – Tema IV: Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres*, Almedina: Coimbra
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada – volume I*, Coimbra Editora
- CARAPINHA, Rui Manuel Tomaz (2011), *Protecção da parentalidade no novo Código do Trabalho: principais alterações em relação ao Código do Trabalho de 2003*”, Relatório de estágio de mestrado de 2011 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- CORDEIRO, António Menezes (1991, reimpressão de 1994), *Manual de Direito do Trabalho: Dogmática básica e princípios. Direito Colectivo do Trabalho. Direito Individual do Trabalho*, Almedina: Coimbra
- DRAY, Guilherme Machado (1999), *O princípio da igualdade no Direito do Trabalho. Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*, Almedina: Coimbra
- FERNANDES, António Monteiro (2012), *Direito do Trabalho*, Almedina: Coimbra, 16.^a edição
- GOMES, Júlio (2002:51-76), coordenação de MOREIRA, António, *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias -- Algumas observações críticas sobre a jurisprudência recente em matéria de retribuição e afins*, Almedina: Coimbra
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2004), *Código do Trabalho Anotado*,

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade

Almedina: Coimbra, 2.^a edição

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2010), *Direito do Trabalho*, Almedina: Coimbra, 2.^a edição

LOPES, Joana Pimentel Brisson (2008), *Tutela da maternidade e da paternidade no direito laboral português: gestação, puerpério e lactação*, Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MARTINEZ, Pedro Romano (2010), *Direito do Trabalho*, Almedina: Coimbra, 5.^a edição

MARTINS, Pedro Furtado (2012), *Cessação do contrato de trabalho*, Estoril: Príncipeia, 3.^a edição

MIRANDA, Jorge (2003:249-281), *Manual de Direito Constitucional: Tomo II: Constituição*, Coimbra Editora, 5.^a edição

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui (2010), *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2.^a Edição

NETO, Abílio (2012), *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, Ediforum. Edições Jurídicas, Lda.: Lisboa, 3.^a edição

NOVAIS, Jorge Reis (2004), *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora

QUINTAS, Paula/ QUINTAS Hélder (2012), *Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho*, Almedina: Coimbra, 2.^a edição

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2003: 214-277), *Estudos de Direito do Trabalho – volume I*, Lisboa: Almedina

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2009), *Direito Social da União Europeia: Relatório*, Almedina: Coimbra

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2012), *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*, Almedina: Coimbra, 2.^a edição

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2012), *Direito do Trabalho: Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina: Coimbra, 3.^a edição

TEIXEIRA, Mariana Rufino (2009), *Contrato de Trabalho Doméstico*, Verlag Dashofer

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo (2011), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo

Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no âmbito das relações laborais –
Em especial no que concerne à paternidade e à maternidade